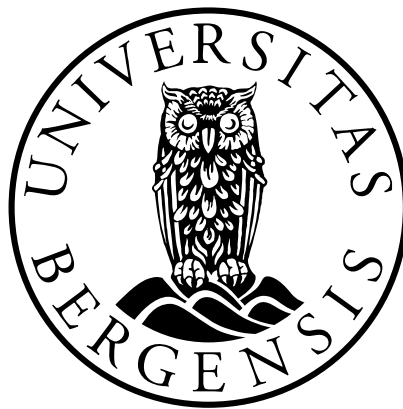


# Tvangsadopsjon etter barnevernloven § 4-20

## *Utviklingen av det biologiske prinsipps vekt etter barnevernloven § 4-20*

Kandidatnummer: 154

Antall ord: 14 601



JUS399 Masteroppgave  
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

01.06.17



# Innholdsfortegnelse

Innholdsfortegnelse .....	2
1 Innledning.....	4
1.1 Tema og problemstilling .....	4
1.2 Aktualitet.....	5
1.3 Metode.....	6
1.4 Videre fremstilling .....	7
2 Prinsipper i barnevernretten .....	9
2.1 Generelt om prinsipper i barnevernretten.....	9
2.1.1 Legalitetsprinsippet .....	9
2.1.2 Det mildeste inngreps prinsipp.....	10
2.1.3 Prinsippet om barnets beste.....	11
2.1.4 Det biologiske prinsipp .....	12
3 Rettslige rammer for tvangsadopsjon.....	13
3.1 Omsorgsovertakelse etter bvl. § 4-12.....	13
3.2 Fratakelse av foreldreansvar.....	13
3.3 I tråd med folkerettslige forpliktelser .....	14
4 Vilkårene i bvl. § 4-20.....	16
4.1 Bvl. § 4-20 tredje ledd bokstav a, første alternativ .....	16
4.2 Bvl. § 4-20 tredje ledd bokstav a, andre alternativ.....	17
4.3 Bvl. § 4-20 tredje ledd bokstav b .....	19
4.4 Bvl. § 4-20 tredje ledd bokstav c.....	22
4.5 Bvl. § 4-20 tredje ledd bokstav d .....	23
5 Adopsjon med besøkskontakt etter bvl. § 4-20 a .....	25
6 Utviklingen av det biologiske prinsippets vekt etter bvl. § 4-20 .....	26
6.1 Lovens utgangspunkt.....	26
6.2 Det biologiske prinsipp i forarbeider og utredninger .....	27
6.3 Rettspraksis .....	29
6.3.1 Praksis fra Den europeiske menneskerettsdomstolen .....	29
6.3.2 Høyesterettspraksis.....	32

7	Konklusjon .....	42
7.1	“De lege ferenda” .....	44
	Litteraturliste .....	45

# 1 Innledning

## 1.1 Tema og problemstilling

Begrepet tvangsadopsjon kan ved første øyekast gi et inntrykk av å innebære noe svært alvorlig. Tvangsadopsjon er uten tvil både alvorlig og inngripende, spesielt for biologiske foreldre. Ved vedtak om tvangsadopsjon blir all kontakt i utgangspunktet brutt, både rettslig og faktisk, mellom barnet og den biologiske familien. Tvangsadopsjon er vesentlig forskjellig fra frivillig adopsjon etter adopsjonsloven.<sup>1</sup> Tvangsadopsjon etter barnevernloven skjer nemlig uten de biologiske foreldres samtykke. Norge er et av få europeiske land hvor fosterforeldre har anledning til å adoptere fosterbarn.<sup>2</sup> Tiltaket rettferdiggjøres fordi det antas at adopsjon skaper sterkere tilknytning til fosterfamilien, både rettslig og følelsesmessig.<sup>3</sup>

Tvangsadopsjon er ikke reverserbart, i motsetning til de andre tiltakene i kapittel 4 i barnevernloven. Dette medfører at det stilles strenge vilkår for å oppfylle bestemmelsen.<sup>4</sup> Bakgrunnen for dette er betydningen av det biologiske prinsipp.<sup>5</sup> Denne vinklingen kan være interessant å ta et steg videre, og det er *det* denne masteroppgaven skal forsøke å gjøre. Hovedproblemstillingen vil omhandle utviklingen av det biologiske prinsippets vekt etter barnevernloven § 4-20.<sup>6</sup>

Det biologiske prinsipp er ikke lovfestet i barnevernloven, men forarbeidene gir uttrykk for at prinsippet gjør seg gjeldende både generelt i barnevernet, og ved tolkningen av bvl. § 4-20.<sup>7</sup> I tvangsadopsjonssaker er det ofte klart at omsorgsovertakelsen er ment å være varig. Det biologiske prinsipp består derfor ikke i at barnet skal tilbakeføres til biologiske foreldre, men i at barnet skal bevare kontakt med dem.<sup>8</sup> Det er imidlertid omdiskutert hvor stor vekt det biologiske prinsipp har etter gjeldende rett, og hvor stor vekt det skal gis. For å belyse utfordringen med problemstillingen nærmere, vises det til Raundalen-utvalgets utredning om det biologiske prinsipp i barnevernet, som sier:

---

<sup>1</sup> Lov 28. februar 1986 om adopsjon (adopsjonsloven – adl.).

<sup>2</sup> NOU 2012: 5 s. 123.

<sup>3</sup> Rt. 1997 s. 534 på side 539 og Rt. 2001 s. 14 på side 22-23.

<sup>4</sup> Se punkt 4.3.

<sup>5</sup> Sandberg (2003) s. 296.

<sup>6</sup> Lov 17. juli 1992 om barneverntjenester (barnevernloven – bvl.).

<sup>7</sup> Ot.prp. nr. 44 (1991-1992) s. 53 og NOU 2012: 5 s. 41.

<sup>8</sup> Se for eksempel Rt. 1991 s. 557 på side 562 og Rt. 2001 s. 14 på side 18.

*“Spørsmålet og utfordringen i praksis blir å avgjøre hvilken vekt prinsippet skal tillegges i det konkrete tilfellet og når det må anses best for barnet at det biologiske prinsippet fravikes. Det gis liten veiledning i forarbeider, regelverk og rettspraksis om dette. I denne sammenheng er det ytterligere problematisk at det biologiske prinsippet vil kunne forstås og praktiseres ulikt”.<sup>9</sup>*

## 1.2 Aktualitet

Problemstillingen er særlig aktuell på basis av en, relativt nylig, avsagt dom i Høyesterett om tvangsadopsjon. Det kan hevdes at dommen, i større grad enn før, indirekte fremhever verdien av ivaretagelse av biologiske bånd.<sup>10</sup> Det kan således reises spørsmål ved om rettstilstanden har endret seg, og om vektleggingen av det biologiske prinsipp har økt. På den andre siden kan det også stilles spørsmål ved om prinsippets vekt har sunket. I 2012 kom Raundalen-utvalget med en utredning om det biologiske prinsipp. Utvalget foreslo et nytt prinsipp, som ble kalt “det utviklingsfremmende tilknytningsprinsipp”. Ekspertutvalget foreslo at dette prinsippet skulle gis forrang i forhold til det biologiske prinsipp.<sup>11</sup> Flere teoretikere har også uttrykt at det biologiske prinsipp har blitt svekket de siste årene, og det er også gitt uttrykk for at prinsippet har stått for sterkt i Norge.<sup>12</sup>

Når det gjelder Norges folkerettslige forpliktelser reiser også problemstillingen dagsaktuelle spørsmål. En av grunnene til dette er fordi Den europeiske menneskerettsdomstolen<sup>13</sup> ifølge Dagbladet, har kommunisert ni barnevernssaker mot Norge, der minst to av disse handler om tvangsadopsjon.<sup>14</sup> Marius Emberland, hos Regjeringsadvokaten, mener at et såpass stort omfang bør påkalle oppmerksomhet.<sup>15</sup> Dette kan så lede over til spørsmålet om Høyesterett vektlegger biologiske bånd i mindre grad enn det EMD gjør, og om Høyesterett dermed bryter Den europeiske menneskerettskonvensjon artikkel 8 om retten til respekt for privat- og familieliv. Avgjørelsene i EMD er imidlertid ikke forventet å komme før tidligst i slutten av 2017.<sup>16</sup>

---

<sup>9</sup> NOU 2012: 5 s. 50.

<sup>10</sup> Rt. 2015 s. 1107, se punkt 6.3.2.

<sup>11</sup> NOU 2012: 5 s. 15-16.

<sup>12</sup> Smith (2013) s. 113, jf. Brynildsrud (2016) s. 266, jf. Stiklestad (2007) s. 148-149.

<sup>13</sup> Den europeiske menneskerettsdomstol (forkortet EMD).

<sup>14</sup> Hansen (2017), jf. Emberland (2016) s. 330.

<sup>15</sup> Emberland (2016) s. 329.

<sup>16</sup> Emberland (2017).

## 1.3 Metode

Problemstillingen vil besvares etter rettskildefaktorenes rang i den juridiske metoden.<sup>17</sup>

Loven, den øverste rettskildefaktoren, er det første som blir tolket, etterfulgt av lovforarbeider for å fastlegge det biologiske prinsippets vekt i både tidligere og gjeldende rettstilstand. Dette blir gjort for å få en dypere forståelse av det biologiske prinsipp, som er svært sentral for problemstillingen. Rettspraksis vil få størst plass, for å analysere prinsippetets vekt i tvangsadopsjonssaker ført for Høyesterett og Den europeiske menneskerettsdomstol. Analysen vil starte med praksis fra EMD, selv om denne etter rettskildelæren er underordnet høyesterettspraksis.

Dette gjøres på bakgrunn av at Den europeiske menneskerettskonvensjon<sup>18</sup> er inkorporert i norsk lov ved menneskerettsloven.<sup>19</sup> Menneskerettsloven § 3, jf. § 2 nr. 1 slår fast at *“bestemmelsene i konvensjoner og protokoller som er nevnt i § 2 skal ved motstrid gå foran bestemmelser i annen lovgivning”*. Den europeiske menneskerettskonvensjon har altså forrang foran andre norske lover, jf. “lex superior”-prinsippet. Dommer som har vært anket til Høyesterett, kan ankes videre til Den europeiske menneskerettsdomstol, som har myndighet til å dømme om konvensjonsbestemmelsene er overholdt. Det er spesielt EMK artikkel 8, som blant annet beskytter retten til respekt for familielivet, som anføres i barnevernssaker.<sup>20</sup> I de tilfellene EMD fastslår at Norge har krenket en eller flere artikler i EMK, må Norge respektere det. Dette blir nesten unntaksfritt gjort i praksis.<sup>21</sup>

Avgjørelser i barnevernssaker starter i fylkesnemnda. Det er et domstollignende forvaltingsorgan der avgjørelser ikke har den samme rettskildemessige vekten som rettsavgjørelser fattet av en domstol.<sup>22</sup> Fylkesnemndas vedtak om samtykke til adopsjon kan bringes inn for domstolene, i første rekke tingretten, for rettslig overprøving.<sup>23</sup> Deretter er det en begrenset ankeadgang.

---

<sup>17</sup> Monsen (2012) s. 30.

<sup>18</sup> Den europeiske menneskerettskonvensjon, forkortet EMK.

<sup>19</sup> Lov 21. mai 1999 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven).

<sup>20</sup> Lindboe (2012) s. 241.

<sup>21</sup> NOU 1993: 18 s. 28.

<sup>22</sup> Nygaard (2004) s. 213-214, jf. Bendiksen (2008) s. 67.

<sup>23</sup> NOU 2016: 16 s. 159.

Det er Høyesterett som dømmer i siste instans i Norge, jf. Grunnloven § 88.<sup>24</sup> Høyesterett har følgelig det siste ordet i tolkningen av rettsspørsmål i enkeltsaker den får fremstilt foran seg, og av den grunn også i barnevernssaker. Praksis fra denne domstolen er derfor det eneste fra norske domstoler som blir analysert i denne masteroppgaven. Alle høyesterettsdommene fra de siste 20 årene, som omhandler spørsmål om å gi samtykke til adopsjon i foreldrenes sted etter bvl. § 4-20, vil bli analysert. To helt sentrale dommer fra 1990 og 1991 vil i tillegg bli tatt med i analysen. Noen av disse dommene er av eldre dato, men vil fremdeles ha verdi for å kartlegge hvordan utviklingen av prinsippets vektlegging har forløpt seg. Den andre grunnen til at det blir foretatt en slik omfattende analyse er for å få en dypere forståelse av gjeldende rett.

## 1.4 Videre fremstilling

Barnevernrettslige prinsipper er det første det blir naturlig å redegjøre for i en barnevernrettslig oppgave. Bakgrunnen for dette er prinsippenes sentrale funksjon i barnevernrettslige problemstillinger. De fire mest sentrale prinsippene i barnevernretten vil derfor presenteres først.<sup>25</sup> De rettslige rammene ved spørsmålet om å gi samtykke til adopsjon etter bvl. § 4-20 vil deretter bli trukket opp. De ulike vilkårene i bvl. § 4-20 bokstav a-d vil videre bli fortolket hver for seg.

Det blir naturlig å behandle problemstillingen i dybden etter det. Her vil det først tas en gjennomgang av bvl. § 4-20 a, bestemmelsen om åpen adopsjon, fordi denne bestemmelsen har en nær sammenheng med bvl. § 4-20. De biologiske båndene blir ikke brutt etter bvl. § 4-20 a. Det vil derfor stilles spørsmål ved om det biologiske prinsipp ikke gjør seg gjeldende som særlig tungtveiende hensyn mot adopsjon, etter denne bestemmelsen.

For å identifisere utviklingen av det biologiske prinsippets vekt i tvangsadopsjonssaker vil det først bli redegjort for forankringen i lovtekst. Utviklingen i forarbeider og utredninger om innholdet, og vektleggingen av det biologiske prinsipp, vil deretter bli analysert. Like etter vil sentrale avgjørelser fra EMD, der Norge er part, bli analysert. Det biologiske prinsipp ligger ikke direkte til grunn for EMK, slik det gjør i barnevernloven. En parallell kan likevel trekkes til foreldrenes rett til respekt for familielivet etter EMK artikkel 8.<sup>26</sup> Et av spørsmålene i

---

<sup>24</sup> Kongeriket Noregs grunnlov av 17. mai 1814.

<sup>25</sup> NOU 2012: 5 s. 40.

<sup>26</sup> Se nærmere punkt 6.3.1.



drøftelsen vil være hvor stor egenverdi EMD tillegger opprettholdelse av biologiske bånd. Et annet spørsmål vil være, i hvor stor grad foreldrenes interesser innenfor EMK artikkel 8 vernes på bekostning av barnets interesser, når disse strider imot hverandre.

Raundalen-utvalget fastslo at selv om begrepet “det biologiske prinsipp” ikke er direkte anvendt av retten, argumenterer den likevel ofte med innholdet i prinsippet.<sup>27</sup>

Høyesterettspraksis vil derfor analyseres for å kartlegge utviklingen av prinsippets vekt i norsk tvangsadopsjonspraksis. Dommene presenteres svært kort, før det foretas en analyse av vektleggingen av det biologiske prinsipp. Denne analysen vil være tredelt. Først vil det redegjøres for dommernes vektlegging av det generelle momentet om at adopsjon styrker fosterbarns tilknytning til fosterforeldre. Deretter analyseres Høyesteretts generelle vurdering, før den skjønnsmessige vurderingen til slutt blir vurdert. Tilknytningen barnet har til biologiske foreldre kan tale for at det biologiske prinsipp blir vektlagt, men den kan også tale for det motsatte. Det vil derfor skilles mellom vektleggingen av det biologiske prinsipp der eksisterende tilknytning taler for det, og der det biologiske prinsipp blir vektlagt som egenverdi.

Det kommer deretter et konklusjonskapittel der trådene i kapittel 6, sett i sammenheng med resten av oppgaven, blir samlet. Når “de lege lata”-vurderingen er foretatt, blir det naturlig å ta en “de lege ferenda”-vurdering. Her vil det tas en kort vurdering av juridiske forfattere sin mening av hvordan rettstilstanden bør være, samt mine egne personlige meninger.

---

<sup>27</sup> NOU 2012: 5 s. 45.

## 2 Prinsipper i barnevernretten

### 2.1 Generelt om prinsipper i barnevernretten

Det er enighet om at barnevernloven bygger på minst tre grunnprinsipper: det mildeste inngreps prinsipp, barnets beste og det biologiske prinsipp. Disse prinsippene uttrykker grunnleggende verdier som samfunnet er bygget på.<sup>28</sup> Legalitetsprinsippet er ikke nevnt som et av prinsippene i denne utredningen, men det er på det rene at legalitetsprinsippet gjelder for all myndighetsutøvelse i Norge, jf. Grunnloven § 113. På barnevernrettens område er legalitetsprinsippet særlig viktig, siden tiltakene som fattes kan være svært inngripende overfor dem tiltaket retter seg mot.

#### 2.1.1 Legalitetsprinsippet

Legalitetsprinsippet er grunnlovsfestet i Grunnloven § 113, jf. ordlyden “*styresmaktene må ha grunnlag i lov for å gripe inn overfor einskildmennesket*”. Prinsippet gjelder også på barnevernrettens område, på grunn av “lex superior”-prinsippet. Det er biologiske foreldre som i utgangspunktet har ansvaret for å oppfostre egne barn. Forvaltningen kan på denne måten ikke på egen hånd gripe inn overfor barn. De kan kun gjøre dette når Stortinget har åpnet adgang for det.<sup>29</sup> Barnevernet kan således ikke treffe vedtak, eller gripe inn i en familiesituasjon, uten at det finnes minst én lovbestemmelse som angir at inngrepet er lovlig. Når det gjelder tvangsadopsjon vil bvl. § 4-20 være tilstrekkelig lovhjemmel.

Prinsippet kan deles i to: som en absolutt skranke mot uhjemlede avgjørelser, og som tolkningsprinsipp. Angående legalitetsprinsippet som tolkningsprinsipp, må de lovbestemmelser som foreligger tolkes med forsiktighet. Prinsippet er relativt, som vil si at det kreves klarere hjemmel i lov jo mer inngripende myndighetsutøvelsen er.<sup>30</sup> I barnevernssaker der det blir fattet tvangsvedtak overfor egne barn, vil det ofte være tale om svært inngripende inngrep. Dette taler for at det kreves klar lovhjemmel.

Når prinsippet, som tolkningsprinsipp, knyttes opp til bruken av bvl. § 4-20, kan det stilles spørsmål om det kreves klarere hjemmel på grunn av inngrepets karakter. Tvangsadopsjon

---

<sup>28</sup> NOU 2012: 5 s. 41.

<sup>29</sup> NOU 1985: 18 s. 54.

<sup>30</sup> Sandberg (2003) s. 37.

etter barnevernloven er det mest inngripende tiltaket fylkesnemnda kan vedta. Dette taler for at en bør være forsiktig med en utvidet tolkning av ordlyden.<sup>31</sup> På den andre siden må det trekkes inn hva tiltaket skal beskytte. Et av formålene i bvl. § 1-1 er *“å sikre at barn og unge som lever under forhold som kan skade deres helse og utvikling, får nødvendig hjelp og omsorg til rett tid”*. Denne avveiningen gjør seg imidlertid ikke så sterkt gjeldende ved tvangsadopsjon, som forutsetter at det tidligere er bestemt omsorgsovertakelse. Barnets nødvendige omsorg er således allerede sikret.<sup>32</sup> Det falles dermed tilbake på utgangspunktet, at en bør være forsiktig med en utvidet tolking av ordlyden. Sett i sammenheng med inngrepets alvor, må tvangsadopsjon undergis et strengt hjemmelskrav.

### **2.1.2 Det mildeste inngreps prinsipp**

Barneverntjenesten skal aldri foreta et mer alvorlig inngrep enn det som er nødvendig, altså skal det mildeste mulige inngrep benyttes.<sup>33</sup> Fylkesnemnda skal ikke fatte vedtak om omsorgsovertakelse, hvis formålet kan oppnås ved for eksempel hjelpetiltak. Det mildeste inngreps prinsipp fremgår ikke direkte av loven. Prinsippet kommer likevel indirekte frem av lovens bestemmelser om tiltak, som i bvl. §§ 4-4, 4-12 og 4-25.<sup>34</sup>

Plasseringen av bestemmelsen om fratakelse av foreldreansvar i bvl. i § 4-20 kan også ses på som et utslag av det mildeste inngreps prinsipp. Fratakelse av foreldreansvar skal ikke skje automatisk når det blir fattet vedtak om omsorgsovertakelse etter bvl. § 4-12, men krever særskilt rettslig grunnlag i bvl. § 4-20.<sup>35</sup> Avveiningen mellom å la barnet forbli under offentlig omsorg, og å la barnet bli adoptert etter bvl. § 4-20, kan også ses på som et utslag av prinsippet. Av forarbeidene kommer det frem at det mildeste inngreps prinsipp er ment å beskytte barn og foreldre mot mer inngripende tiltak enn nødvendig. Prinsippet forhindrer likevel ikke at barnevernet setter i verk svært inngripende tiltak, når det er nødvendig ut fra barnets beste.<sup>36</sup>

---

<sup>31</sup> Bendiksen (2008) s. 215.

<sup>32</sup> Bendiksen (2008) s. 216.

<sup>33</sup> Ot.prp. nr. 69 (2008-2009) s. 5.

<sup>34</sup> Se for eksempel Sandberg (2003) s. 42 og Bendiksen (2008) s. 204.

<sup>35</sup> Sandberg (2003) s. 42.

<sup>36</sup> Prop. 106 L (2012-2013) s. 82.

### 2.1.3 Prinsippet om barnets beste

Barnets beste er lovfestet i tiltakskapitlet i barnevernloven, jf. bvl. § 4-1. Barnevernloven § 4-1 første ledd lyder som følgende: *“Ved anvendelse av bestemmelsene i dette kapitlet skal det legges avgjørende vekt på å finne tiltak som er til beste for barnet. Herunder skal det legges vekt på å gi barnet stabil og god voksenkontakt og kontinuitet i omsorgen.”* Flere forarbeider har også trukket frem betydningen av barnets beste, også som et alminnelig prinsipp.<sup>37</sup>

En naturlig språklig forståelse av ordet *“avgjørende”*, taler for at det ved anvendelsen av tiltaksbestemmelsene i kapittel 4 i barnevernloven, skal legges større vekt på barnets beste enn andre hensyn.<sup>38</sup> Dette er i samsvar med forarbeidene, som sier at det ikke skal legges vekt på hensynet til foreldrene i de tilfellene hvor foreldrenes og barnets interesser er motstridende.<sup>39</sup> Det biologiske prinsipp vil derfor bare være en del av skjønnet innenfor prinsippet om barnets beste.<sup>40</sup> Barnets beste er også lovfestet og gjort til vilkår for adopsjon i bvl. § 4-20.<sup>41</sup>

Det skal legges avgjørende vekt på hensynet til barnets beste både ved vurderingen av om det skal settes inn tiltak, og ved vurderingen av hvilket tiltak som eventuelt skal settes inn. Prinsippet om barnets beste gjelder skjønnsutøvelsen innenfor lovens rammer.<sup>42</sup> Dette betyr at vilkårene i de ulike tiltaksbestemmelsene må være oppfylt. Hva som er barnets beste i det enkelte tilfellet vil bero på en konkret vurdering.

Ifølge ordlyden i bvl. § 4-1 første ledd, andre punktum skal det *“herunder”* legges vekt på å gi barnet *“stabil og god voksenkontakt og kontinuitet i omsorgen”*. Dette er svært sentrale hensyn, og lovgiver har derfor valgt å inkludere disse hensynene i bestemmelsen.<sup>43</sup>

Vektlegging av det biologiske prinsipp kan ikke i seg selv utledes av begrepet *“kontinuitet i omsorgen”*. Dette hensynet vil tale for at barnet blir der det er, enten det er i fosterhjem eller hos sine biologiske foreldre.<sup>44</sup> Ordlyden *“herunder”* taler for at også andre hensyn kan tas i

---

<sup>37</sup> NOU 1985: 18 s. 145, Ot.prp. nr. 44 (1991-1992) s. 28 og Prop. 106 L (2012-2013) s. 82.

<sup>38</sup> Se Bendiksen (2008) s. 173.

<sup>39</sup> Ot.prp. nr. 44 (1991-1992) s. 28.

<sup>40</sup> Lindboe (2012) s. 46.

<sup>41</sup> Se punkt 4.3.

<sup>42</sup> Lindboe (2012) s. 24.

<sup>43</sup> Ot.prp. nr. 44 (1991-1992) s. 28

<sup>44</sup> Sandberg (2003) s. 191-192.

betraktning.<sup>45</sup> Barnets egen mening har betydning ved vurderingen av hvilken løsning som skal velges når alder og modenhet tilsier det.<sup>46</sup>

Av Grunnloven § 104 andre ledd fremkommer det at “*ved handlingar og i avgjerder som vedkjem born, skal kva som er best for barnet, vere eit grunnleggjande omsyn*”.

Bestemmelsen hjemler med andre ord at barnets beste skal være et grunnleggende hensyn ved anvendelsen av alle lovbestemmelser, og alle avgjørelser som handler om barn.

Bestemmelsen bruker ordet “*grunnleggende hensyn*”, mens bvl. § 4-1 bruker ordet “*avgjørende vekt*”. Ut fra en naturlig språklig forståelse kan man utlede at barnets beste har større vekt etter barnevernloven enn etter Grunnloven.

FNs barnekonvensjon<sup>47</sup> ble inkorporert i norsk rett i 2003. Barnekonvensjonen artikkel 3 fastsetter på samme måte som Grunnloven, at barnets beste skal være et grunnleggende hensyn ved alle handlinger som berører barn. Prinsippet regnes som et av de generelle prinsippene i konvensjonen. Prinsippet har betydning når de andre artiklene i konvensjonen drøftes.<sup>48</sup> Barnekonvensjonen gir ikke private overprøvingsadgang til å stevne staten, slik som EMK gjør.<sup>49</sup> Tredje tilleggsprotokoll gir barn klagerett til FNs barnekomité, men Norge har vedtatt at de ikke vil ratifisere denne tilleggsprotokollen.<sup>50</sup>

## **2.1.4 Det biologiske prinsipp**

Utgangspunktet i vårt samfunn er at barn vokser opp med de foreldrene som har skapt og født dem. Barn er et produkt av en biologisk mor og far, og er knyttet til dem gjennom felles gener. Barnets personlige egenskaper og utseende kan på denne måten stamme fra de biologiske foreldrene. Disse grunnene er i seg selv grunner til at barnet kan ha en egeninteresse i å ha kontakt med sine biologiske foreldre når det er plassert i fosterhjem. Dette blir sett på som det biologiske prinsipp, som har rettslig betydning ved at det vil få konsekvenser hvis det ikke respekteres av myndighetene.<sup>51</sup> Prinsippet har betydning ved tolkningen av loven, i skjønnsutøvelsen og som begrunnelse for lovens bestemmelser.<sup>52</sup>

---

<sup>45</sup> Ot.prp. nr. 44 (1991-1992) s. 28.

<sup>46</sup> Ot.prp. nr. 44 (1991-1992) s. 28, jf. Ofstad (2015) s. 67.

<sup>47</sup> FNs barnekonvensjon, forkortet BK.

<sup>48</sup> Bendiksen (2008) s. 169.

<sup>49</sup> Lindboe (2012) s. 241.

<sup>50</sup> Innst. 161 S (2016-2017) s. 2.

<sup>51</sup> Se punkt 6.2.

<sup>52</sup> NOU 2016: 16 s. 47.

# 3 Rettslige rammer for tvangsadopsjon

## 3.1 Omsorgsovertakelse etter bvl. § 4-12

Det må foretas en tre-trinns prosess for at fylkesnemnda skal kunne gi samtykke til adopsjon etter ordlyden i bvl. § 4-20 første og andre ledd. For det første må det være fattet vedtak om omsorgsovertakelse etter bvl. § 4-12, jf. § 4-20 første ledd. Når et slikt vedtak er truffet, går omsorgen for barnet over på barneverntjenesten, jf. bvl. § 4-18. Omsorgsovertakelse er igjen et utgangspunkt, og et nødvendig tiltak, som må være fattet forut for fratakelse av foreldreansvaret, jf. bvl. § 4-20 første ledd. Når det er fattet vedtak om fratakelse av foreldreansvaret, kan fylkesnemnda samtykke til adopsjon. Det blir avgrenset mot en gjennomgang av bvl. § 4-12. Denne avgrensningen blir gjort på bakgrunn av at bestemmelsen ikke er direkte relevant for problemstillingen.

## 3.2 Fratakelse av foreldreansvar

Fratakelse av foreldreansvaret er en forutsetning for å kunne gi samtykke til adopsjon, jf. ordlyden i bvl. § 4-20 andre ledd *“når det er fattet vedtak om fratakelse av foreldreansvar kan fylkesnemnda gi samtykke til adopsjon i foreldrenes sted”*. Dette er en konsekvens av at det er de biologiske foreldre som har det primære foreldreansvaret, og det er dem som i utgangspunktet skal gi samtykke til adopsjon, jf. adl. § 7 første ledd. Det kan se ut til at det skal tas to ulike vurderinger når spørsmålet om å gi samtykke til adopsjon vurderes, ut fra ordlyden i bvl. § 4-20 første og andre ledd. Praksis viser imidlertid at fratakelse av foreldreansvaret og adopsjon blir behandlet i samme sak, med utgangspunkt i vurderingen av adopsjon, uten en forutgående prøving av foreldreansvaret.<sup>53</sup> Såfremt vilkårene i bvl. § 4-20 tredje ledd bokstav a til d er oppfylt, kan fylkesnemnda vedta å ta foreldreansvaret fra foreldrene og samtidig gi samtykke til adopsjon.<sup>54</sup>

Fratakelse av foreldreansvaret kan også skje av andre grunner enn at fosterforeldrene ønsker å adoptere barnet.<sup>55</sup> Det er kun den daglige omsorgen, og ikke foreldreansvaret, som går over til barnevernstjenesten etter en omsorgsovertakelse, jf. bvl. §§ 4-12 og 4-18. Utøvelse av

---

<sup>53</sup> Rt. 2001 s. 14 på side 20, jf. Bendiksen (2008) s. 267.

<sup>54</sup> Rt. 2015 s. 1107 avsn. 40.

<sup>55</sup> Ofstad (2015) s. 201.

foreldreansvar vil ifølge forarbeidene blant annet innebære spørsmål om valg av skole, utdanning og religiøse spørsmål.<sup>56</sup> Ordlyden i bvl. § 4-20 taler ikke imot at bestemmelsen kan anvendes kun for fratakelse av foreldreansvaret, uten å samtidig anføre adopsjonssamtykke. Rettspraksis er også i tråd med dette, jf. Rt. 1997 s. 534, der førstvoterende uttaler at lovteksten eller andre faktorer ikke utelukker en slik løsning.<sup>57</sup> I utredningen av ny barnevernslov kom utvalget frem til at fratakelse av foreldreansvar og adopsjon burde separeres i to forskjellige bestemmelser, fordi dette vil fremheve skillet som nevnt ovenfor.<sup>58</sup>

### **3.3 I tråd med folkerettslige forpliktelser**

Det er Den europeiske menneskerettsdomstol som har myndighet ved tolkningen av EMK, når noen fremmer saker for domstolen og mener at de er utsatt for et konvensjonsbrudd.<sup>59</sup> Det er særlig EMK artikkel 8 som utgjør en restriksjon i forhold til tvangsadopsjon. Den europeiske menneskerettskonvensjon artikkel 8 nr. 1 fastsetter at enhver har rett til respekt for familielivet sitt. Statens forpliktelser etter EMK er både negativt og positivt avgrenset. Forpliktelsen er negativt avgrenset ved at staten selv skal avstå fra inngrep, og positivt avgrenset ved at staten må sikre en effektiv beskyttelse av familielivet.<sup>60</sup>

Det første spørsmålet som gjør seg gjeldende er hvem som omfattes av familiebegrepet. Som den som har født barnet, er biologisk mor vernet av familiebegrepet allerede fra det tidspunkt barnet blir født. Biologisk far er derimot ikke vernet på samme måte. Her kreves det at det foreligger faktiske bånd mellom barnet og biologisk far.<sup>61</sup> Vernet gjør seg imidlertid gjeldende med forskjellig styrke etter hvor stor relasjonen er.<sup>62</sup>

Den europeiske menneskerettsdomstolen er tilbakeholden med å sette seg i de nasjonale domstolars rolle som ankedomstol/fjerdeinstans. Nasjonale domstoler har av den grunn en viss skjønnsmargin, og domstolen må derfor gi statene et visst spillerom.<sup>63</sup> Fratakelse av

---

<sup>56</sup> Innst. O nr. 80 (1991-1992) s. 26, jf. Tjomsland (2003) s. 50.

<sup>57</sup> Rt. 1997 s. 534 på side 538.

<sup>58</sup> NOU 2016: 16 s. 161.

<sup>59</sup> Loftsgaard (2003) s. 72.

<sup>60</sup> Loftsgaard (2003) s. 75.

<sup>61</sup> Loftsgaard (2003) s. 76, jf. Bendiksen (2008) s. 115.

<sup>62</sup> Aune v. Norway avsn. 69.

<sup>63</sup> Bendiksen (2008) s. 141.

foreldreansvaret og planer om adopsjon er imidlertid svært inngripende tiltak, og det gjør at statene får mindre skjønnsmargin enn på andre områder.<sup>64</sup>

I EMK artikkel 8 nr. 2 står vilkårene som må være oppfylt for at det skal kunne gjøres inngrep i rettigheten i art. 8 nr. 1. For det første må inngrepet være i samsvar med loven, for det andre må det være nødvendig i et demokratisk samfunn og for det tredje må det ha et formål som nevnt i EMK artikkel 8 nr. 2.<sup>65</sup> Vilåret om at inngrepet må være i samsvar med loven, betyr at inngrepet må ha hjemmel i nasjonal lovgivning. I tillegg stiller EMD krav til bestemmelsens kvalitet, ved at den må være tilstrekkelig presis. Bestemmelsen må også gi tilstrekkelig beskyttelse mot vilkårlige inngrep fra myndighetene.<sup>66</sup> At inngrepet må være nødvendig i et demokratisk samfunn, innebærer for det første at inngrepet må være begrunnet i sterke samfunnsmessige hensyn. For det andre må det være et visst forhold mellom inngrepet og inngrepets formål.<sup>67</sup> Når det gjelder formålet som inngrepet skal beskytte, vil det i barnevernrettslig sammenheng ofte være barnets interesser man ønsker å beskytte. Dette vil gå under ordlyden “*beskytte andres rettigheter og friheter*” i EMK art. 8 nr. 2.<sup>68</sup>

FNs barnekonvensjon er inkorporert i norsk rett, og er dermed også bindende for norske domstoler.<sup>69</sup> I forhold til tvangsadopsjon er det spesielt to artikler i konvensjonen som gjør seg gjeldende. Den første er BK art. 9 nr. 3 som fastsetter at “*partene skal respektere den rett et barn som er atskilt fra en eller begge foreldre har til å opprettholde personlig forbindelse og direkte kontakt med begge foreldrene regelmessig, med mindre dette er i strid med barnets beste*”. I likhet med barnevernloven §§4-1 og 4-20 tredje ledd bokstav b er utgangspunktet hensynet til barnets beste, og barnevernloven kan dermed hevdes å være i samsvar med BK art. 9 nr. 3. Den andre relevante artikkelen i Barnekonvensjonen hjemler tvangsadopsjon direkte, jf. BK art. 21 bokstav a. Det kommer frem av artikkelen at “*barnets beste skal være det overordnede hensynet*”. Barnets beste er et av vilkårene i bvl. § 4-20 som må være oppfylt for at det skal kunne gis samtykke til adopsjon i foreldrenes sted. Denne artikkelen ser derfor også ut til å være i samsvar med barnevernloven, og Barnekonvensjonen vil derfor ikke problematiseres ytterligere.

---

<sup>64</sup> Bendiksen (2008) s. 142.

<sup>65</sup> EMK artikkel 8 nr. 2.

<sup>66</sup> Loftsgaard (2003) s. 79.

<sup>67</sup> Loftsgaard (2003) s. 81.

<sup>68</sup> Loftsgaard (2003) s. 80.

<sup>69</sup> Se punkt 2.1.3.



## 4 Vilkårene i bvl. § 4-20

### 4.1 Bvl. § 4-20 tredje ledd bokstav a, første alternativ

Barnevernloven § 4-20 tredje ledd fastsetter at samtykke til adopsjon “*kan*” gis. Dette taler for at fylkesnemnda ikke *må* gi samtykke dersom alle vilkårene i tredje ledd bokstav a til d er oppfylt. Her vil barnets beste etter bvl. § 4-1 ha selvstendig betydning ved vurderingen.<sup>70</sup>

Vilkårene i bestemmelsen er kumulative. Det betyr at alle bokstavene må være oppfylt for at fylkesnemnda skal kunne gi samtykke til adopsjon.

Barnevernloven § 4-20 tredje ledd bokstav a inneholder to alternative vilkår, jf. ordlyden “*eller*”. Det er således bare ett vilkår som må være oppfylt. Det første alternativet i bvl § 4-20 tredje ledd bokstav a er at “*det må regnes som sannsynlig at foreldrene varig ikke vil kunne gi barnet forsvarlig omsorg*”. Forarbeidene kommer med eksempler på slike tilfeller: at foreldrene er sinnslidende, tilbakestående eller sterkt belastet med rusmisbruk eller kriminalitet.<sup>71</sup> Disse tilfellene blir bare brukt som eksempler, og andre grunner kan således også oppfylle vilkåret. Vilkalet har nær sammenheng med bvl. § 4-21 om opphevelse av omsorgsovertakelse, som kan sies å være motstykket til bvl. § 4-20.<sup>72</sup> Vilkalet “*forsvarlig omsorg*” er hjemlet i begge bestemmelsene, og når lovgiver har valgt å bruke den samme ordlyden i flere bestemmelser, taler det for at meningsinnholdet skal være det samme.<sup>73</sup>

Angående innholdet i begrepet “*forsvarlig omsorg*”, kan det vises til forarbeidene til bvl. § 4-21, som sier at foreldrene må være i stand til å gi barnet et “*alminnelig godt hjem*”.<sup>74</sup> Uttalelsen kan i seg selv tyde på at et hjem som ikke er “*vanlig godt*”, ikke tilfredsstiller vilkåret om forsvarlig omsorg. Det er imidlertid på det rene at forarbeidsuttalelser ikke kan fintolkes. Begrepet kan imidlertid avgrenses nedad mot bvl. § 4-12.<sup>75</sup> Denne bestemmelsen gir hjemmel for å vedta omsorgsovertakelse når bestemte vilkår er oppfylt. Det betyr på den andre siden at omsorgsevnen ikke er god nok, når disse vilkårene er oppfylt. Angående innholdet i bvl. § 4-12 første ledd bokstav a uttaler forarbeidene at situasjonen må være klart uholdbar. Departementet valgte derfor å bruke ordlyden “*alvorlige mangler*” i

---

<sup>70</sup> Sandberg (2003) s. 58.

<sup>71</sup> Ot.prp. nr. 44 (1991-1992) s. 53.

<sup>72</sup> Bendiksen (2008) s. 302.

<sup>73</sup> Bendiksen (2008) s. 305-306.

<sup>74</sup> NOU 1985: 18 s. 171.

<sup>75</sup> Bendiksen (2008) s. 306.

bestemmelsen.<sup>76</sup> Rettspraksis har også omtalt vilkårene for omsorgsovertakelse som “*strenge*”.<sup>77</sup>

Ordlyden i bvl. § 4-20 tredje ledd bokstav a, første alternativ, stiller som krav at den manglende omsorgsevnen må være “*varig*”. Dette taler for at det må tas en fremtidsrettet vurdering. Vilåret er ikke oppfylt hvis det antas at foreldrenes omsorgsevne vil bli forsvarlig i fremtiden. Ordet “*varig*” betyr, ut fra en normal språklig forståelse, at det må være tale om en mer eller mindre permanent tilstand. I teorien er det forutsatt at poenget med vilåret er å fastslå om det er sannsynlig at barnet skal flytte hjem til de biologiske foreldrene før myndighetsalder.<sup>78</sup>

Det er umulig å vite hva som vil skje i fremtiden, og det må derfor tas en bevisvurdering. En naturlig forståelse av ordlyden “*sannsynlig*” i bvl. § 4-20 tredje ledd bokstav a, første alternativ taler for at vi står overfor alminnelig sannsynlighetsovervekt. Det vil si at det må være mer sannsynlig at foreldre ikke vil kunne gi barnet varig forsvarlig omsorg, enn at de vil kunne gi barnet dette. Høyesterett har uttalt at bevisetemaet er nokså likt som ved spørsmålet om oppheving av vedtak av omsorgsovertakelse etter § bvl. 4-21 første ledd.<sup>79</sup> Beviskravet er etter denne bestemmelsen kvalifisert sannsynlighetsovervekt, jf. ordlyden “*overveiende sannsynlig*” i bvl. § 4-21 første ledd. Høyesterett viste derimot til forarbeidene, som sier at dette kravet ikke var ment å gjelde for bvl. § 4-20 tredje ledd bokstav a. Høyesterett falt derfor tilbake på regelen om alminnelig sannsynlighetsovervekt.<sup>80</sup>

## **4.2 Bvl. § 4-20 tredje ledd bokstav a, andre alternativ**

Det andre alternativet i bvl. § 4-20 tredje ledd bokstav a, er at “*barnet har fått slik tilknytning til mennesker og miljø der det er, at det etter en samlet vurdering kan føre til alvorlige problemer for barnet om det blir flyttet*”. Slik vilåret lyder, avhenger ikke situasjonen av de biologiske foreldrene sin omsorgsevne, men av tilknytningen barnet har fått til sin fosterfamilie. Situasjonen kan av den grunn bli at de biologiske foreldrene har fått

---

<sup>76</sup> Ot.prp. nr. 44 (1991-1992) s. 110.

<sup>77</sup> Rt. 2002 s. 875 på side 879.

<sup>78</sup> Bendiksen (2008) s. 309.

<sup>79</sup> Rt. 2015 s. 110 avsn. 39.

<sup>80</sup> Rt. 2015 s. 110 avsn. 40, se Ot.prp. nr. 69 (2008-2009) s. 26.

tilstrekkelig omsorgsevne, men at barnet har vært i fosterhjem så lang tid at det vil føre til problemer om det blir flyttet tilbake igjen til de biologiske foreldrene sine.

Det må først tas en vurdering av barnets tilknytning til fosterfamilien. Ved denne vurderingen vil plasseringens varighet, barnets alder og graden av kontakt med biologiske foreldre stå sentralt.<sup>81</sup> Ordlyden i bestemmelsen er identisk med vilkårene i bvl. § 4-21 første ledd andre punktum om oppheving av omsorgsovertakelse. Når lovgiver har valgt å gi bestemmelsene lik ordlyd, taler det for at meningsinnholdet skal være det samme. Rettskildene til bvl. § 4-21 første ledd andre punktum vil av den grunn være relevante.<sup>82</sup>

Selv om omsorgsevnen til de biologiske foreldrene ikke er det sentrale vurderingstemaet, vil denne likevel ha betydning i vurderingen av hvordan foreldrene vil hjelpe barnet i å håndtere problemene rundt flyttingen.<sup>83</sup> Forarbeidene til bvl. § 4-21, som også får anvendelse ved bvl. § 4-20, stiller krav til karakteren av “*alvorlige problemer*”. Det må i denne forbindelse tas både en kortsiktig og en langsiktig vurdering.<sup>84</sup> Dette kravet ble stilt fordi forarbeidene fastsatte at barn som utgangspunkt skal vokse opp hos sine biologiske foreldre, og at det er ønskelig at barnet flytter tilbake til foreldrene sine når det er mulig. Dette kan igjen kobles til det biologiske prinsipp.<sup>85</sup> Høyesterett har i tråd med dette uttalt flere ganger, at det avgjørende er om det foreligger en reell fare for at barnet i et lengre tidsperspektiv, er utsatt for skadevirkninger av betydning.<sup>86</sup> Det ligger også et beviskrav i ordlyden, jf. ordene i bvl. § 4-20 tredje ledd bokstav a, andre alternativ “*kan føre til*”.<sup>87</sup> Sandberg mener at det ikke er hold for et krav om sannsynlighetsovervekt. Det er nok at det er holdepunkter for at det er en reell fare for at “*alvorlige problemer*” vil oppstå.<sup>88</sup>

---

<sup>81</sup> Ofstad (2015) s. 220.

<sup>82</sup> Ofstad (2015) s. 205.

<sup>83</sup> Rt. 2004 s. 1683, avsn. 50, jf. Ofstad (2015) s. 220.

<sup>84</sup> Ot.prp. nr. 44 (1991-1992) s. 55.

<sup>85</sup> Ot.prp. nr. 44 (1991 -1992) s. 55, jf. Sandberg (2003) s. 212.

<sup>86</sup> Tjomsland (2003) s. 15, Ofstad (2015) s. 221 og Rt. 2004 s. 1683, avsn. 32.

<sup>87</sup> Se punkt 4.1., jf. Sandberg (2003) s. 255.

<sup>88</sup> Sandberg (2003) s. 255 og 256.

### 4.3 Bvl. § 4-20 tredje ledd bokstav b

Det neste vilkåret som må være oppfylt for at fylkesnemnda skal kunne gi samtykke til adopsjon i foreldrenes sted, er bvl. § 4-20 tredje ledd bokstav b, som fastsetter at “*adopsjon vil være til barnets beste*”. Fordi tvangsadopsjon er et tiltak i kapittel 4 i barnevernloven, må adopsjon være til barnets beste etter bvl. § 4-1. Barnevernloven § 4-20 tredje ledd bokstav b er derfor strengt talt ikke nødvendig. Grunnen til at lovgiver likevel har gjort det slik, er fordi adopsjon kan få svært inngripende virkninger overfor både foreldre og barn, og da er det spesielt viktig at man har barnets beste for øye.<sup>89</sup> Det gir også større trygghet for at barnets beste faktisk blir vurdert, om lovgiver har gjort det til et vilkår i ordlyden.<sup>90</sup>

Barnevernloven § 4-20 tredje ledd bokstav b gir ingen veiledning på hvilket beviskrav som ligger til grunn for ordlyden. Av forarbeidene går det frem at adopsjonssamtykke bare kan gis der det etter en samlet vurdering av det enkelte barns behov, vil være “*klart*” bedre for barnet å bli adoptert.<sup>91</sup> Denne forarbeidsuttalelsen taler for at vi står overfor et høyere beviskrav enn det som ordlyden taler for. I den nyeste dommen fra Høyesterett blir det uttalt at avgjørelsen må baseres på at det med relativ stor sikkerhet kan sies å være best for barnet å bli adoptert.<sup>92</sup> Ordbruken i dommen “*relativ stor sikkerhet*”, taler også for at vi står overfor et høyere beviskrav enn det ordlyden legger opp til. Det faktum at et vedtak om tvangsadopsjon er ugjenkallelig og innebærer et varig og absolutt brudd med biologisk familie, taler også for dette hevede beviskravet.<sup>93</sup>

I selve vurderingen av barnets beste er det flere momenter som må vurderes. Når det gjelder generelle momenter, har Høyesterett for det første trukket frem at adopsjon gir barn en større grad av tilhørighet i familiesituasjonen.<sup>94</sup> Dette momentet kommer også frem i Rt. 2015 s. 110, der det ble uttalt at guttens sterke og rotfestede tilknytning til fosterhjemmet burde tillegges stor vekt, og den ble underbygget av generell kunnskap.<sup>95</sup>

---

<sup>89</sup> Innst. O. nr. 80 (1991-1992) s. 27, jf. Bendiksen (2008) s. 175.

<sup>90</sup> Sandberg (2003) s. 58.

<sup>91</sup> Ot.prp. nr. 44 (1991-1992) s. 53.

<sup>92</sup> Rt. 2015 s. 1107, avsn. 44, jf. Rt. 1991 s. 557 på side 562 og Rt. 2001 s. 14 på side 21.

<sup>93</sup> Bendiksen (2008) s. 315.

<sup>94</sup> Rt. 2001 s. 14 på side 22-23, jf. Bendiksen (2008) s. 345.

<sup>95</sup> Rt. 2015 s. 110, avsn. 61.

Et generelt moment som fremkommer av forarbeidene, er at det er et gode for barn å ha kontakt med sine biologiske foreldre.<sup>96</sup> I den nyeste høyesterettsdommen som gjaldt tvangsadopsjon, var det et generelt hensyn som talte *mot* adopsjon, at adopsjon kunne medføre en fullstendig avbrytelse i relasjonen mellom barnet og hennes biologiske far.<sup>97</sup> Selv om det biologiske prinsipp ikke nevnes eksplisitt, kan man hevde at det er dette som er begrunnelsen. Man kan gjerne kalle det biologiens egenverdi. Dette henger sammen med det generelle sterke hensynet som taler imot adopsjon, nettopp at båndene mellom biologisk familie og barnet brytes for alltid.<sup>98</sup> De sterke grunnene som kreves for å gi samtykke til adopsjon, er nettopp begrunnet i betydningen av det biologiske prinsipp for barnet.<sup>99</sup>

Foreldrenes interesser, som er nært knyttet til foregående moment, vil være det som i hovedsak taler *mot* adopsjon. Hvis ikke foreldrenes interesser taler mot adopsjon, vil foreldrene ha samtykket til adopsjon i medhold av adopsjonsloven. Det vil derfor ikke bli vurdert adopsjon etter barnevernloven § 4-20. Foreldrenes interesser og barnets beste kan være sammenfallende, men dette er ikke alltid tilfelle. Spørsmålet er om biologiske foreldre har en vernet egeninteresse etter bvl. § 4-20. Både i Rt. 2015 s. 110 og Rt. 2015 s. 1107 ble det sagt at en tvangsadopsjon berører de biologiske foreldrene sterkt. Høyesterett gjorde det likevel klart at foreldrenes interesser må vike der avgjørende forhold på barnets side tilsier adopsjon.<sup>100</sup> Foreldrenes interesser kan således kun vektlegges når det er til barnets beste, jf. ordlyden i bvl. § 4-20 tredje ledd bokstav b. I teorien blir det likevel hevdet at blant annet hensynet til biologiske foreldre, er forhold som i praksis ser ut til å spille en ikke ubetydelig rolle ved enkeltavgjørelser.<sup>101</sup>

Et siste generelt moment som kan utledes av rettspraksis, er likestillingen barnet vil få med andre barn i fosterhjemmet. I Rt. 1997 s. 534 ble dette momentet tatt med i vurderingen, ved at det ble uttalt at barn gjennom adopsjon vil bli likestilt med fosterforeldrenes andre barn. Dette kunne fremme følelsen av likeverd.<sup>102</sup>

Fordi alle barnevernssaker er ulike, må det tas en konkret vurdering i den individuelle sak. Av rettspraksis kan man utlede visse individuelle moment som har blitt vektlagt i de

---

<sup>96</sup> Ot.prp. nr. 44 (1991-1992) s. 53.

<sup>97</sup> Rt. 2015 s. 1107 avsn. 46.

<sup>98</sup> Bendiksen (2008) s. 352.

<sup>99</sup> Sandberg (2003) s. 296.

<sup>100</sup> Rt. 2015 s. 110 avsn. 46 og Rt. 2015 s. 1107 avsn. 43.

<sup>101</sup> Haugli (2000) s. 247.

<sup>102</sup> Rt. 1997 s. 534 på side 539.

forskjellige tvangsadopsjonssakene. Tilknytning er et viktig hensyn som gjør seg gjeldende i flere sammenhenger. For det første er det et moment som kan tale *mot* adopsjon, dersom det foreligger eksisterende tilknytning mellom barnet og biologisk familie.<sup>103</sup> I Rt. 1997 s. 534 ble dette momentet vektlagt, ved at det som talte mot å gi adopsjonssamtykke, var forholdet mellom guttene og deres biologiske mor.<sup>104</sup>

Manglende tilknytning til biologiske foreldre er på den andre siden et moment som kan tale *for* adopsjon, siden konsekvensene av adopsjon da blir mindre.<sup>105</sup> I Rt. 2015 s. 110 hadde gutten minimal tilknytning til sine biologiske foreldre og han hadde trygg base i fosterhjemmet, og dette ble tillagt stor vekt.<sup>106</sup>

Tilknytningen barnet har til fosterfamilien kan være et selvstendig moment i vurderingen av barnets beste, selv om dette er et vilkår etter bvl. § 4-20 tredje ledd bokstav a, andre alternativ.<sup>107</sup> I Rt. 2015 s. 1107 viste førstvoterende til lagmannsrettens flertall, som uttalte at det sterke tilknytningsforholdet og barnets behov for tilhørighet til fosterforeldrene, var forhold som talte for at det burde samtykkes til adopsjon.<sup>108</sup> I Rt. 2015 s. 110 ble også barnets tilknytning til fosterfamilien vektlagt i stor grad, fordi den var åpenbart sterk og rotfestet.<sup>109</sup>

Barnets tilknytning til søsken i fosterfamilien er et annet moment som kan tale *for* adopsjon. I Rt. 2015 s. 110 ble det nære og gode søskenforholdet i fosterfamilien fremhevet. I denne dommen har Høyesteretts sammenfattet denne vurderingen med vurderingen av barnets tilknytning til fosterfamilien.<sup>110</sup>

Særlige forhold for barnet kan også bli vektlagt i den konkrete vurderingen. I Rt. 2015 s. 1107 talte det for adopsjon at barnet var sårbart og hadde hatt en særlig vanskelig start på livet, og derfor trengte ro, trygghet og forutsigbarhet.<sup>111</sup> I Rt. 2015 s. 110 ble det samme momentet vektlagt.<sup>112</sup>

---

<sup>103</sup> Momentene hentet fra Bendiksen (2008).

<sup>104</sup> Rt. 1997 s. 534 på side 539.

<sup>105</sup> Bendiksen (2008) s. 359.

<sup>106</sup> Rt. 2015 s. 110 avsn. 60 og 61.

<sup>107</sup> Bendiksen (2008) s. 371.

<sup>108</sup> Rt. 2015 s. 1107 avsn. 48.

<sup>109</sup> Rt. 2015 s. 110 avsn. 60 og 61.

<sup>110</sup> Rt. 2015 s. 110 avsn. 60 og 61.

<sup>111</sup> Rt. 2015 s. 1107 avsn. 47.

<sup>112</sup> Rt. 2015 s. 110 avsn. 63.

Barnet skal etter bvl. § 6-3 få adgang til å uttale seg når det er fylt 7 år, eller er i stand til å danne seg egne synspunkter. Når det er spørsmål om adopsjon, er det i tillegg et vilkår at barnet må samtykke når det er fylt 12 år, jf. adl. § 6 andre ledd.<sup>113</sup> I Rt. 2007 s. 561 uttalte førstvoterende at barnets ønske var et moment i helhetsvurderingen av barnets beste.<sup>114</sup> Etniske forhold kan også være et moment i den konkrete vurderingen. Det følger av bvl. § 4-15 første ledd andre punktum at det skal tas tilbørlig hensyn til barnets etniske, religiøse, kulturelle og språklige bakgrunn ved valg av plasseringssted. I Rt. 2015 s. 110 kan det se ut til at Høyesterett mener at dette kan være en del av vurderingen. I denne saken fikk imidlertid ikke momentet avgjørende betydning fordi besøkskontakten<sup>115</sup> innebar at gutten ikke ble avstengt fra sin etniske bakgrunn.<sup>116</sup>

#### **4.4 Bvl. § 4-20 tredje ledd bokstav c**

Etter bvl. § 4-20 tredje ledd bokstav c er det et vilkår at *“adoptivsøkerne har vært fosterforeldre for barnet og har vist seg skikket til å oppdra det som sitt eget”*. Det første vilkåret er i og for seg en selvfølge, siden det er fosterhjemsforholdet som gir grunnlag for bestemmelsen om tvangsadopsjon. Vilkaaret har imidlertid et bredere anvendelsesområde enn det som leses ut av lovteksten. Ved utarbeidelsen av bestemmelsen mente departementet at det burde vurderes konkret i hvert enkelt tilfelle hvor lenge barnet hadde vært i fosterhjemmet. Departementet fant det derfor ikke hensiktsmessig å gi regler om dette.<sup>117</sup> Det må av den grunn innfortolkes et varighetskrav i vilkaaret. Varighetskravet knytter seg opp mot vilkaaret om at fosterforeldrene må ha vist at de kan oppdra barnet som sitt eget. Barnet må dermed ha vært i fosterhjem så lang tid som behøves for å vise at fosterforeldrene evner dette.<sup>118</sup> Spørsmålet har ikke kommet på spissen i høyesterettspraksis, fordi fosterhjemsbarna har vært plassert i fosterhjemsfamilie i flere år før det blitt fremmet sak om tvangsadopsjon. Vilkaaret har således klart vært oppfylt.<sup>119</sup> En nedre minstegrense ser imidlertid ut til å ligge rundt to år.<sup>120</sup>

---

<sup>113</sup> Se punkt 4.5.

<sup>114</sup> Rt. 2007 s. 561 avsn. 60.

<sup>115</sup> Se nærmere punkt 5.

<sup>116</sup> Rt. 2015 s. 110 avsn. 65.

<sup>117</sup> Ot.prp. nr. 44 (1991-1992) s. 54.

<sup>118</sup> Bendiksen (2008) s. 322.

<sup>119</sup> For eksempel Rt. 2007 s. 561 avsn. 44, Rt. 2015 s. 110 avsn. 38 og Rt. 2015 s. 1107 avsn. 41.

<sup>120</sup> Bendiksen (2008) s. 323.

Fosterforeldrene må også ha vist at de kan oppdra barnet som sitt eget, jf. ordlyden i bvl. § 4-20 tredje ledd bokstav c. Heller ikke dette vilkåret er problematisert i rettspraksis, fordi bokstav c ofte bare kort fastslås. Ved adopsjon etter bvl. § 4-20 opphører barnevernstjenestens ansvar og fosterforeldrene mister økonomisk støtte som fosterfamilie, og vilkåret må derfor tolkes i lys av dette.<sup>121</sup>

I utredningen av ny barnevernlov er det foreslått at vilkåret endres til at *“adoptivsøkerne har vært fosterforeldre for barnet og har utøvd omsorgen for barnet på en god måte”*. Forslaget innebærer ingen endring av gjeldende rettstilstand.<sup>122</sup>

## 4.5 Bvl. § 4-20 tredje ledd bokstav d

Ordlyden i bvl. § 4-20 tredje ledd bokstav d lyder som følgende: *“vilkårene for å innvilge adopsjon etter adopsjonsloven er til stede”*. Barnevernloven § 4-20 tredje ledd bokstav d er en forholdsvis ny bokstav, som trådte i kraft 1. januar 2006. Dette ble gjort etter at departementet kom med et forslag om å forenkle behandlingen av fylkesnemndas samtykke til adopsjon. Før bokstav d) ble tilføyd i bestemmelsen var det et to-sporet system, der adopsjonsmyndighetene måtte treffe vedtak om adopsjon etter adopsjonslovens regler, etter at fylkesnemnda hadde truffet vedtak om samtykke til adopsjon. Dette var en omstendelig og tung prosess, og departementet foreslo derfor å forenkle prosessen slik at fylkesnemndas avgjørelse om å gi samtykke til adopsjon automatisk utløste utstedelse av adopsjonsbevilling.<sup>123</sup>

Ut fra ordlyden i bestemmelsen kan det se ut til at alle vilkårene i kapittel 1 i adopsjonsloven må være oppfylt, jf. overskriften på kapittelet og ordlyden i bvl. § 4-20 tredje ledd bokstav d). Forarbeidene til den nye bestemmelsen klargjør imidlertid hva ordlyden omfatter. Det er vilkårene i adopsjonsloven §§1-7, unntatt § 5a, som skal prøves. Vilårene i §§ 11, 14, 17 og 18 må også prøves av fylkesnemnda.<sup>124</sup>

---

<sup>121</sup> Bendiksen (2008) s. 324.

<sup>122</sup> NOU 2016: 16 s. 161.

<sup>123</sup> Ot.prp. nr. 64 (2004-2005) s. 35, jf. Ofstad (2015) s. 210.

<sup>124</sup> Ot.prp. nr. 64 (2004-2005) s. 64.



Adopsjonsloven § 1 sitt meningsinnhold er det samme som i bvl. § 4-20 fjerde ledd, at departementet skal utstede adopsjonsbevillingen når fylkesnemnda har gitt samtykke til adopsjon. Det er et vilkår etter adopsjonsloven § 2, at adopsjonen kan antas å ville bli til barnets beste. Ordlyden "*barnets beste*" taler for at vi står overfor samme vurdering som barnets beste-vurderingen i barnevernloven, og forarbeidene taler også for denne løsningen.<sup>125</sup> Vurderingen av dette vilkåret har dermed allerede blitt tatt etter bvl. § 4-20 tredje ledd bokstav b. Adopsjonsloven §§3-5 stiller krav til adoptivsøkerne, for det første alder, at en ikke er umyndiggjort og sivilstatus. Adopsjonsloven § 6 første ledd hjemler barnets rett til å uttale seg. Ordlyden er nesten identisk med bvl. § 6-3 første ledd. Dette vil være en del av vurderingen etter bvl. § 4-20, og krever derfor ikke en selvstendig vurdering. Det er et vilkår etter adl. § 6 andre ledd at barnet samtykker om det har fylt 12 år. Adopsjon kan av den grunn ikke skje om barnet er over 12 år og ikke ønsker å bli adoptert.

Det faller utenfor denne oppgavens virkeområde å redegjøre for de andre bestemmelsene i adopsjonsloven, samt å fordype seg i de bestemmelsene som allerede er nevnt.

---

<sup>125</sup> Prop. 171 L (2012-2013) s. 57.

## **5 Adopsjon med besøkskontakt etter bvl. § 4-20 a**

Adopsjon etter barnevernloven § 4-20 representerer et endelig brudd, både rettslig og faktisk, med biologisk familie. Befring-utvalget foreslo at lovgiver burde vurdere å åpne for adopsjon med besøkskontakt, såkalt åpen adopsjon i barnevernloven. Åpen adopsjon innebærer at det ikke skjer et endelig brudd med biologisk familie.<sup>126</sup> Barne- og likestillingsdepartementet kom senere med et lovforslag som ble vedtatt og trådte i kraft 01. oktober 2010. Formålet med bestemmelsen er å sikre barn kontakt med sine biologiske foreldre når dette er til barnets beste. Slik vil også biologiske foreldre kunne få kunnskap om barnets utvikling.<sup>127</sup>

Etter bvl. § 4-20 a første ledd skal fylkesnemnda, ved vedtak om adopsjon etter bvl. § 4-20, samtidig vurdere om det skal være besøkskontakt mellom barnet og dets biologiske foreldre. Dette gjelder kun når noen av partene har krevd det, og adoptivsøkerne samtykker, jf. ordlyden i bvl. § 4-20 a første ledd andre punktum. Det eneste vilkåret som må være oppfylt utenom dette, og forutsatt at vilkårene i bvl. § 4-20 er til stede, er at besøkskontakten må være til barnets beste, jf. bvl. § 4-20 a første ledd tredje punktum. I forarbeidene er det lagt til grunn at det kun er aktuelt med en begrenset besøkskontakt, i høyden noen få besøk i løpet av et år.<sup>128</sup>

Et spørsmål som dukker opp ved anvendelsen av den nye bestemmelsen, er om det biologiske prinsipp tillegges mindre vekt når det fastsettes besøkskontakt. Barnet blir nemlig i slike tilfeller ikke avskåret fra sine biologiske bånd. Rt. 2015 s. 110 gjaldt adopsjon med besøkskontakt. Her ble det uttalt at terskelen for å gi samtykke til adopsjon etter denne bestemmelsen ikke var senket. Høyesterett fastslo imidlertid at besøkskontakt i noen saker ville innebære at hensynene mot adopsjon ikke hadde samme tyngde.<sup>129</sup> Det biologiske prinsipp er et hensyn som gjør seg sterkt gjeldende mot adopsjon, og prinsippets vekt kan på denne måten hevdes å være svekket etter bestemmelsen om åpen adopsjon.

---

<sup>126</sup> NOU 2000: 12 s. 314.

<sup>127</sup> Prop. 7 L (2009-2010) s. 26.

<sup>128</sup> Prop. 7 L (2009-2010) s. 39.

<sup>129</sup> Rt. 2015 s. 110 avsn. 57

# 6 Utviklingen av det biologiske prinsippets vekt etter bvl. § 4-20

## 6.1 Lovens utgangspunkt

Det biologiske prinsipp er ikke lovfestet direkte i barnevernloven, slik som hensynet til barnets beste er. Et vilkår for å gi samtykke til adopsjon, er at det må være til barnets beste etter bvl. § 4-20 tredje ledd bokstav b. Hvis det ikke er til barnets beste, fordi barnet er for tett knyttet til biologiske foreldre eller har godt av kontakt med biologiske foreldre, er ikke vilkåret oppfylt. Det biologiske prinsipp kan således indirekte leses ut av dette vilkåret. Når barnets beste og det biologiske prinsipp står imot hverandre, kan man imidlertid ikke trekke denne slutningen.

I forslaget til ny barnevernslov uttales det at utslag av prinsippet finnes i bvl. § 4-21 første ledd, § 4-19, § 4-20 a og § 4-16 tredje setning.<sup>130</sup> Lovbestemmelsen har stort sett vært den samme siden lovvedtakelsen i 1992. Det biologiske prinsippets vekt innenfor § 4-20 tredje ledd bokstav b ser på denne måten ikke ut til å være forandret. Vedtakelsen av den nye bestemmelsen om åpen adopsjon, bvl. § 4-20 a, kan likevel hevdes å ha svekket prinsippetets vekt ved vedtak om åpen adopsjon.<sup>131</sup>

Rettspraksis har innfortolket et krav om at det må foreligge særlig tungtveiende grunner for å kunne gi samtykke til adopsjon i de biologiske foreldrenes sted.<sup>132</sup> Kravet er begrunnet i betydningen av det biologiske prinsipp for barnet, og virker da også til fordel for foreldrene.<sup>133</sup> I forslaget til ny barnevernlov er dette kravet foreslått som et vilkår i bvl. § 4-20. Utvalget anså dette vilkåret som en lovfesting av gjeldende rett, slik det fremgikk av rettspraksis.<sup>134</sup> Det er klart at prinsippet ikke blir svekket ved lovfestingen av det nye vilkåret, men heller styrket.

Den europeiske menneskerettskonvensjon artikkel 8 verner retten til respekt for familielivet, og ut fra en naturlig språklig forståelse omfatter dette både foreldres og barns interesser. EMD

---

<sup>130</sup> NOU 2016: 16 s. 47.

<sup>131</sup> Se punkt 5.

<sup>132</sup> Rt. 2007 s. 561 avsn. 51, Rt. 2015 s. 110 avsn. 46 og Rt. 2015 s. 1107 avsn. 43 og 44.

<sup>133</sup> Sandberg (2003) s. 296.

<sup>134</sup> NOU 2016: 16 s. 161.

fastslo i *Olsson v. Sweden* og *Johansen v. Norway* at foreldre og barns gjensidige rett til å være sammen, var en grunnleggende rett ved EMK artikkel 8. Det faktum at barnet var tatt under offentlig omsorg endret ikke dette.<sup>135</sup> Det er norsk barnevernlov som bygger på det biologiske prinsipp, og prinsippet gjør seg derfor ikke direkte gjeldende i EMK. Det kan likevel trekkes en parallell mellom det biologiske prinsipp, og foreldres interesse i å ha kontakt med sine biologiske barn. I utredningen av ny barnevernslov kommer det frem at retten til familieliv også omfatter retten til samvær, som igjen er forankret i det biologiske prinsipp.<sup>136</sup> Det blir også hevdet at både den norske barnevernloven og EMK bygger på et sterkt biologisk prinsipp.<sup>137</sup>

## **6.2 Det biologiske prinsipp i forarbeider og utredninger**

I 2012 ga Raundalen-utvalget en utredning om det biologiske prinsipp til Barne-, likestillings- og inkluderingsdepartementet. Utvalget mente innholdet i prinsippet ikke var klart, og foretok derfor en gjennomgang av rettskilder for å vurdere prinsippets innhold, status, vekt og funksjoner.<sup>138</sup>

Utvalget viste til flere eldre utredninger for å klarlegge prinsippets innhold. I utredningen som lå til grunn for barnevernloven av 1992, ble det sagt at det er et grunnleggende prinsipp i samfunnet vårt at foreldrene selv sørger for sine barn. Det ble også sagt at det er sterke følelsesmessige bånd mellom foreldre og barn, og at det er grunn til å bevare og styrke disse.<sup>139</sup> De mente videre at tilknytning til de biologiske foreldrene i seg selv var en ressurs for barnet.<sup>140</sup> Raundalen-utvalget stilte seg kritiske til dette, og mente at sosial-utvalgets begrunnelser for påstandene verken var forsknings- eller kunnskapsmessig dokumentert.<sup>141</sup>

Videre viste ekspertutvalget til hva forarbeidene til barnevernloven sa om det biologiske prinsipp, i tilknytning til spørsmålet om samværsrett. Det kan se ut til at departementet i dette forarbeidet la til grunn den samme brede forståelsen av prinsippet som sosial-utvalget gjorde. Departementet viste til nyere forskning, som mente at det var svært viktig for barn å

---

<sup>135</sup> *Olsson v. Sweden* avsnitt 59, jf. Loftsgaard (2003) s. 76.

<sup>136</sup> NOU 2016: 16 s. 179.

<sup>137</sup> Haugli (2000) s. 266.

<sup>138</sup> NOU 2012: 5 s. 41.

<sup>139</sup> NOU 1985: 18 s. 157, jf. NOU 2012: 5 s. 42.

<sup>140</sup> NOU 1985: 18 s. 171, jf. NOU 2012: 5 s. 43.

<sup>141</sup> NOU 2012: 5 s. 43.

oppretholde kontakt med sine biologiske foreldre. Både fordi det var sterke følelsesmessige bånd mellom dem, og for at barnet kunne få en følelse av kontinuitet i livet sitt.<sup>142</sup>

Ekspertutvalget var også skeptiske til denne uttalelsen, fordi departementet ikke viste til referanser eller motstridende forskningsresultater.<sup>143</sup>

Raundalen-utvalget viste senere til et nyere lovforslag som signaliserte at de ønsket økt bruk av adopsjon.<sup>144</sup> Av dette forarbeidet kommer det frem at det biologiske prinsipp innebærer at det å vokse opp med sine biologiske foreldre anses å være det beste for barn. Når foreldrene derimot ikke er i stand til å skape forutsigbarhet og stabilitet for barnet, må imidlertid det biologiske prinsipp vike for barnets beste.<sup>145</sup> Lovutvalget ser med dette ut til å legge til grunn en mindre vektlegging av det biologiske prinsipp, enn det tidligere forarbeid har gjort.

Rettskildene ble grundig gjennomgått av ekspertutvalget, også juridisk teori. Her ble det påpekt at prinsippet ivaretar både barnets og foreldrenes interesser, uten at mulige interessekonflikter blir diskutert. Der barnet ikke har tilknytning til biologiske foreldre, er det usikkert om biologiske bånd er tilstrekkelig for at det biologiske prinsipp skal vektlegges som egenverdi.<sup>146</sup> Etter en gjennomgang, særlig av barnevernlovens forarbeider, konkluderte Raundalen-utvalget med at det biologiske prinsipp knyttet seg til to forhold: det at barn i utgangspunktet skal vokse opp hos sine foreldre, og det at kontakten mellom barnet og foreldrene skal opprettholdes etter en omsorgsovertakelse.<sup>147</sup>

Raundalen-utvalget kom med et forslag til et fjerde prinsipp i vurderingen av vanskelige avgjørelser i barnevernssaker. Dette blir kalt det utviklingsstøttende tilknytningsprinsipp. Utvalget anbefalte at dette skulle gis forrang foran det biologiske prinsipp, i saker der tilknytnings- og relasjonskvaliteten var til hinder for barnets utvikling. Bakgrunnen for dette var at *for* stor vektning av det biologiske prinsipp egenverdi, kunne føre til at barn vokste opp under ugunstige omsorgsbetingelser.<sup>148</sup> Ekspertutvalgets utredning ble avgitt til Barne-, likestillings- og inkluderingsdepartementet, som utarbeidet et forslag til lovvedtak. I proposisjonen ble det biologiske prinsipp beskrevet som at barn generelt sett har best av å

---

<sup>142</sup> Ot.prp. nr. 44 (1991-1992) s. 51, jf. NOU 2012: 5 s. 43.

<sup>143</sup> NOU 2012: 5 s. 43.

<sup>144</sup> NOU 2012: 5 s. 44.

<sup>145</sup> Ot.prp. nr. 69 (2008-2009) s. 5 og 6.

<sup>146</sup> Sandberg (2003) s. 73, jf. NOU 2012: 5 s. 49.

<sup>147</sup> NOU 2012: 5 s. 50.

<sup>148</sup> NOU 2012: 5 s. 86.

vokse opp i sin egen familie, og at kontakten mellom barn og foreldre skal opprettholdes etter en omsorgsovertakelse.<sup>149</sup>

Departementet ønsket at det overordnede prinsippet om barnets beste fortsatt skulle være grunnregelen, men at barnets beste blant annet skulle baseres på tilknytnings- og relasjonskvalitet og biologiske bånd. Det utviklingsstøttende tilknytningsprinsipp ble derfor ikke videreført i lovforslaget.<sup>150</sup> Lovgiver var følgelig ikke enig i Raundalen-utvalget sin noe kritiske holdning til det biologiske prinsipp.

I utredningen av ny barnevernlov støttet utvalget seg til redegjørelsen av det biologiske prinsipp i NOU 2012: 5: at barn i utgangspunktet skal vokse opp hos sine biologiske foreldre, og at kontakten mellom dem også skal opprettholdes der barnet ikke kan vokse opp hos sine foreldrene.<sup>151</sup> Utvalget fant det likevel ikke naturlig å foreslå lovfesting av retten til familieliv eller det biologiske prinsipp.<sup>152</sup> Med bakgrunn i vurderingen tatt av Raundalen-utvalget kan det konkluderes med at det biologiske prinsipp ikke står sterkere enn før, snarere tvert imot.

## **6.3 Rettspraksis**

### **6.3.1 Praksis fra Den europeiske menneskerettsdomstolen**

#### **Case of Johansen v. Norway (No. 1) 07. august 1996**

Det avgjørende spørsmålet i saken var om omsorgsovertakelse og fratakelse av foreldreansvar av Adeles datter, var i strid med EMK artikkel 8 om retten til respekt for familielivet. En nemnd traff den 3. mai 1990 (under dissens 4-2) vedtak om at Adele ble fratatt omsorgen og foreldreansvaret for datteren, på bakgrunn av hennes svake fysiske og psykiske tilstand. Datteren ble deretter plassert i fosterhjem med sikte på adopsjon, og Adele fikk ikke besøksrett.<sup>153</sup>

Adele saksøkte Barne- og familiedepartementet, og klagen ble fremsatt for Kommisjonen 10. oktober 1990. Hun mente seg krenket som følge av myndighetenes vedtak om

---

<sup>149</sup> Prop. 106 L (2012-2013) s. 82.

<sup>150</sup> Prop. 106 L (2012-2013) s. 82-83.

<sup>151</sup> NOU 2016: 16 s. 47, jf. NOU 2012: 5 s. 41.

<sup>152</sup> NOU 2016: 16 s. 53.

<sup>153</sup> Johansen v. Norway avsn. 17.

omsorgsovertakelse, fratakelse av foreldreansvar, manglende besøksrett samt vedtakenes varighet og manglende rettferdighet. Kommisjonen mente fratakelse av foreldreansvar brøt EMK artikkel 8, og saken ble brakt inn for domstolen.<sup>154</sup> EMD fant at EMK artikkel 8 ikke var krenket når det gjaldt omsorgsovertakelsen og forlengelsen av denne. Domstolen kom derimot til at artikkelen var krenket når det gjaldt vedtaket om fratakelse av foreldreansvaret, og den manglende besøksretten.<sup>155</sup> Som redegjort for i punkt 3.3, må inngrepet for det første være i samsvar med loven. For det andre må det være nødvendig i et demokratisk samfunn, og for det tredje må det ha et formål som nevnt i EMK artikkel 8 nr. 2. Det problematiske vilkåret var om fratakelsen av foreldreansvaret var nødvendig i et demokratisk samfunn. Retten uttalte om forholdet mellom barnets beste og foreldrenes interesser:

*“In this regard, a fair balance has to be struck between the interests of the child in remaining in public care and those of the parent in being reunited with the child (...). In carrying out this balancing exercise, the Court will attach particular importance to the best interests of the child, which, depending on their nature and seriousness, may override those of the parent”.*<sup>156</sup>

Den europeiske menneskerettsdomstol stilte her opp en retningslinje om at det måtte trekkes en rimelig balanse mellom barnets interesser i å forbli under offentlig omsorg, og biologiske foreldres interesser. Retten tok ikke utgangspunkt i barnets beste, men veide indirekte de biologiske prinsipp mot barnets beste. Denne balansegangen taler for at biologiske foreldrene har en videre rettighet etter EMK, enn etter barnevernloven.<sup>157</sup>

Retten uttalte at fratakelse av foreldreansvaret gikk for langt fordi det fullstendig fratok klagers rett til familieliv med datteren sin, og var inkonsekvent med målet om å gjenforene dem. Slike inngrep var bare rettferdiggjort under ekstraordinære omstendigheter, og hvis de var motivert av det overordnede hensynet til barnets beste.<sup>158</sup> Denne uttalelsen viser at barnets beste likevel er det avgjørende vurderingstemaet. Dette betyr imidlertid ikke at terskelen er den samme i norsk rett og i EMK. Den europeiske menneskerettsdomstol kan nemlig ha et annerledes syn på hvor mye familieband betyr for et barn. I teorien blir det hevdet, riktignok

---

<sup>154</sup> Johansen v. Norway avsn. 46 og 47.

<sup>155</sup> Johansen v. Norway avsn. 73 og 84.

<sup>156</sup> Johansen v. Norway avsn. 78.

<sup>157</sup> Sandberg (2003) s. 296.

<sup>158</sup> Johansen v. Norway avsn. 78.

når det gjelder samvær, at EMD vektlegger slike bånd i større grad enn det norsk rett gjør.<sup>159</sup> Kirsten Sandberg hevder at EMD muligens har en mer foreldrevennlig holdning enn norsk barnevernpraksis.<sup>160</sup> Nasjonale stater har imidlertid en viss skjønnsmargin, og det betyr dermed ikke at EMD vil dømme nasjonale stater for brudd på EMK av denne grunn.

### **Case of Aune v. Norway 28. oktober 2010**

Rt. 2007 s. 561 ble anket videre til Den europeiske menneskerettsdomstol, og her ble *Aune v. Norway* avgjort.<sup>161</sup> Domstolen kom til at det ikke forelå krenkelse av retten til familieliv etter EMK artikkel 8.<sup>162</sup> Det sentrale vilkåret i dommen var om adopsjon var nødvendig i et demokratisk samfunn.<sup>163</sup> Domstolen viste til det samme vurderingstemaet som i *Johansen v. Norway*: at det må foreligge ekstraordinære omstendigheter og at inngrepet må være motivert av det overordnede hensynet til barnets beste.<sup>164</sup>

Det ble vist til *Case of Gnahoré v. France*, der det ble fastslått at det både er i barns og foreldres interesser at båndene med den biologiske familie blir opprettholdt, bortsett fra i saker der familien har bevist at de er spesielt uegnet. Det ble også fastslått at barnets interesser krever at de biologiske båndene kun blir avskåret under veldig spesielle omstendigheter, at alt har blitt gjort for å bevare personlige relasjoner, og når det er mulig, å gjenoppbygge familien.<sup>165</sup> Disse uttalelsene taler for at EMD vektlegger biologiske bånd i stor grad. Vilåårene fremstår som strenge, nesten så strenge at en endelig adopsjon ikke synes mulig.

Domstolen uttalte imidlertid at de sosiale båndene mellom barnet og biologisk mor var i et begrenset omfang, og dette virket inn på i hvilken grad hennes rett til familieliv skulle beskyttes i bedømmelsen av inngrepets nødvendighet i EMK artikkel 8 nr. 2.<sup>166</sup> Dette tyder på at det biologiske prinsipp får mindre vekt når tilknytningen mellom barnet og de biologiske foreldrene er liten.

Domstolen tok stilling til klagers rett til samvær med sin biologiske sønn, på bakgrunn av at adopsjon ville kutte alle faktiske bånd. Domstolen la vekt på at fosterhjemsfamilien hadde

---

<sup>159</sup> Haugli (2000) s. 269.

<sup>160</sup> Sandberg (2003) s. 303.

<sup>161</sup> Se punkt 6.3.2.

<sup>162</sup> *Aune v. Norway* avsn. 79 og 80.

<sup>163</sup> EMK art. 8 nr. 2.

<sup>164</sup> *Aune v. Norway* avsn. 66.

<sup>165</sup> *Gnahoré v. France* avsn. 59, jf. *Aune v. Norway* avsn. 66.

<sup>166</sup> *Aune v. Norway* avsn. 69.



lagt til rette for samvær langt utover det de var forpliktet til. Inngrepene nektet ikke moren et personlig forhold til barnet sitt, og det resulterte derfor ikke i at barnet ble avskåret fra sine biologiske røtter.<sup>167</sup> Det biologiske prinsipp fikk på denne måten mindre vekt i adopsjonsspørsmålet, siden barnet ikke ble avskåret fra fremtidig kontakt med biologiske foreldre. Det finnes imidlertid ikke rettslig beskyttelse for at slik kontakt vil vedvare.<sup>168</sup> Det kan slik sett stilles spørsmål ved om det er i tråd med de rettsikkerhetsgarantier som EMK bygger på, å legge vekt på kontakt, når den ikke har rettslig beskyttelse.

Ifølge juridisk teori er det ingenting ved denne dommen som tilsier at norsk barnevernspraksis må strammes inn.<sup>169</sup> Argumentasjonen i denne dommen kan gi inntrykk av å være forskjellig fra *Johansen v. Norway*. Det overordnende utgangspunktet, barnets beste, synes imidlertid å være lik i begge dommene. De generelle vilkårene som EMD stiller opp, verner biologiske foreldre i stor grad, men når den konkrete helhetsvurdering blir tatt, er det barnets beste som får gjennomslag.

### 6.3.2 Høyesterettspraksis

#### Høyesteretts dom av 20. desember 1990

Den såkalte innstrammingsdommen fra 1990, gjaldt overprøving av vedtak om å frata biologiske foreldre foreldreansvaret med sikte på adopsjon av deres nylig fødte sønn, etter den gamle barnevernloven. De biologiske foreldrene fikk medhold i at foreldreansvaret ikke skulle fratas dem.<sup>170</sup>

Når det gjelder vektleggingen av det generelle momentet om at adopsjon generelt vil styrke båndene mellom barnet og fosterforeldrene, uttalte Høyesterett at dette hensynet gjør seg gjeldende i de fleste fosterhjemsforhold. Høyesterett mente dette hensynet ikke var tilstrekkelig, med mindre det gjorde seg gjeldende med særlig styrke eller at adopsjon også ble tilsagt av andre hensyn.<sup>171</sup> Egenverdien av dette generelle momentet ble dermed ikke trukket frem i stor grad. Grunnen til dette kan tenkes å være det biologiske prinsipp, som gjør seg gjeldende som et vesentlig mothensyn.

---

<sup>167</sup> Aune v. Norway avsn. 74, 75 og 78.

<sup>168</sup> Bendiksen (2012) s. 248

<sup>169</sup> Bendiksen (2012) s. 245.

<sup>170</sup> Rt. 1990 s. 1274, se kallenavnet som blir brukt av Bendiksen (2008) s. 191.

<sup>171</sup> Rt. 1990 s. 1274 på side 1279-1280.

Det biologiske prinsipp ble deretter direkte trukket frem som et vesentlig hensyn som talte *mot* adopsjon. Høyesterett uttalte at barnet og de biologiske foreldrene gjennom adopsjon avskjæres retten til kontakt og kunnskap om hverandre, og at dette talte vesentlig *mot* adopsjon. Førstvoterende uttalte videre at han forstod de sakkyndiges uttalelser slik at det var en alminnelig faglig oppfatning at også adoptivbarn burde gis kunnskap om sine biologiske foreldre, eventuelt også mulighet for samvær med dem.<sup>172</sup> Her trekker Høyesterett frem det biologiske prinsipp i stor grad, ved at kontakt med biologiske foreldre blir sett på som svært viktig.

I den konkrete vurderingen hadde Høyesterett en vurdering av foreldrenes omsorgsevne, hvor retten fant at det ikke forelå særlige hensyn for adopsjon.<sup>173</sup> Det biologiske prinsipp blir derfor ikke trukket frem i den konkrete vurderingen. I dagens barnevernssaker har barnet ofte vært i fosterhjem i flere år, og det er barnets tilknytning til fosterforeldre som taler for adopsjon. Dette momentet gjorde seg ikke gjeldende i denne saken, og kan sies å ha påvirket Høyesteretts vurderinger. Det biologiske prinsipp hadde dermed mest sannsynlig blitt vurdert mer inngående om tilknytningsmomentet hadde talt *for* adopsjon.

### **Høyesteretts dom av 23. mai 1991**

Innstrammingsdommen har imidlertid blitt diskutert og kritisert i ettertid, blant annet av Lucy Smith. Høyesterett kom av den grunn med en rettsavklaring i den såkalte avklaringsdommen i Rt. 1991 s. 557.<sup>174</sup> Saken gjaldt fratakelse av foreldreansvar og spørsmål om adopsjon av en fem år gammel jente, som hadde vært i samme fosterhjem siden spedbarnsalder. Høyesterett kom til at det forelå sterke grunner for å adoptere barnet.<sup>175</sup>

Det generelle momentet om at adopsjon medfører en styrking av bånd mellom fosterforeldre og barn, ble ikke trukket særlig frem i den generelle vurderingen. Høyesterett uttalte at det bare i begrenset utstrekning kunne oppstilles generelle prinsipper om hvordan generelle og spesielle hensyn skulle avveies mot hverandre.<sup>176</sup> Denne uttalelsen gir ingen nærmere pekepinn på vektleggingen av det biologiske prinsipp som et mothensyn.

---

<sup>172</sup> Rt. 1990 s. 1274 på side 1280.

<sup>173</sup> Rt. 1990 s. 1274 på side 1280-1284.

<sup>174</sup> Bendiksen (2008) s. 192.

<sup>175</sup> Rt. 1991 s. 557 på side 562-563.

<sup>176</sup> Rt. 1990 s. 1274 på side 562.

I den generelle vurderingen av dommen kom førstvoterende med en rettsavklaring, på bakgrunn av at innstrammingsdommen ble oppfattet på en slik måte at Høyesterett fremhevet hensynet til de biologiske foreldrene sterkere enn i tidligere dommer. Førstvoterende viste til en dom fra 1982, der hensynet til båndene mellom barnet og dets biologiske foreldre ble tillagt stor vekt ved den skjønnsmessige helhetsvurderingen. Dette hensynet ville særlig gjøre seg gjeldende, dersom det ikke kunne fastslås med særlig grad av sikkerhet, hvilken ordning som ville være det beste for barnet.<sup>177</sup> Det biologiske prinsipp ble så trukket frem, ved at det ble sagt at barnevernloven bygger på at det vil være i barnets interesse at foreldrene har omsorgen for det, og der dette ikke er mulig, bevarer kontakten med barnet.<sup>178</sup> Ut fra dette ser man ikke forskjell mellom innstrammingsdommen og avklaringsdommen når det kommer til vektleggingen av det biologiske prinsipp.

Til slutt ble det likevel avklart at barnets beste skulle være det utslagsgivende prinsipp. Der det kan sies med relativ stor sikkerhet at det vil være til det beste for barnet å bli adoptert, må dette være det avgjørende.<sup>179</sup> Det betyr at det biologiske prinsipp bare får betydning innenfor prinsippet om barnets beste. Høyesterett nedtonet det biologiske prinsipp gjennom denne uttalelsen, og fremhevet at barnets beste skulle være det avgjørende prinsippet. Høyesterett stilte imidlertid også ved dette opp et hevet beviskrav.<sup>180</sup> Dette kan igjen kobles til alvoret i adopsjonssaker, og dermed indirekte til det biologiske prinsipp. Prinsippets nedtoning var dermed ikke stor.

I den konkrete vurderingen av dommen ble det biologiske prinsipp som egenverdi trukket frem i liten grad. Biologisk mor hadde svært liten tilknytning til barnet, og Høyesterett mente at biologisk mor etter adopsjon ville opprettholde kontakt med barnet. På denne måten ble det biologiske prinsipp ivaretatt.<sup>181</sup> Det biologiske prinsipp synes etter disse vurderingene å ha mistet litt av sin vekt i forhold til det som innstrammingsdommen la opp til. I den neste dommen, Rt. 1992 s. 306, ble det vist til avklaringsdommen fra 1991.<sup>182</sup> Dommen deretter viste igjen til dommen fra 1992 og de avgjørelser den henviste til.<sup>183</sup> Rettstilstanden slik den ble avklart i 1991 ble dermed stående.

---

<sup>177</sup> Rt. 1982 s. 1687 på side 1693 og Rt. 1991 s. 557 på side 561.

<sup>178</sup> Rt. 1991 s. 557 på side 561-562, jf. Bendiksen (2008) s. 192.

<sup>179</sup> Rt. 1991 s. 557 på side 562.

<sup>180</sup> Se punkt 4.3.

<sup>181</sup> Rt. 1991 s. 557 på side 563.

<sup>182</sup> Rt. 1992 s. 306 på side 309.

<sup>183</sup> Rt. 1994 s. 323 på side 325.

## Høyesteretts dom av 01. april 1997

Saksforholdet i Rt. 1997 s. 534 var om biologisk mor skulle fratas foreldreansvaret, og om det skulle gis samtykke til adopsjon av hennes to sønner. Høyesterett avsa dom, med dissens 3-2, som stadfestet lagmannsrettens dom om ikke å samtykke til adopsjon. I motsetning til lagmannsretten, kom Høyesterett frem til at det ikke skulle fattes vedtak om fratakelse av foreldreansvaret.<sup>184</sup>

Førstvoterende, tilhørende flertallet, uttalte at hensynet til at adopsjon skaper sterk tilknytning både følelsesmessig og rettslig, ble sett på som et hensyn som med styrke talte for at fosterforeldrene fikk adoptere guttene.<sup>185</sup> Det at dette momentet taler for adopsjon er nokså klart. Førstvoterende gjorde det imidlertid klart at det gjorde seg gjeldende med “*styrke*”, og det var av den grunn et moment som skulle vektlegges i stor grad. Denne tolkningen taler for at Høyesterett tillegger dette momentet større vekt enn tidligere dommer. Når dette momentet får stor vekt, kan det hevdes at det biologiske prinsipp på den andre siden får mindre vekt.

Ved avgjørelsen av om det skulle gis adopsjonssamtykke kom det frem at det krevdes “*sterke grunner*” for adopsjon mot foreldrenes vilje. Det ble vist til avklaringsdommen, som stilte opp et vilkår om at det med relativt stor sikkerhet kan sies å være best for barnet å bli adoptert.<sup>186</sup> Det hevede beviskravet taler for at det biologiske prinsipp ble sett på som et sterkt hensyn som talte mot adopsjon.

Når det kommer til den konkrete skjønnsmessige vurderingen, trekkes de biologiske båndene frem i nokså stor grad.<sup>187</sup> Det kommer klart frem av dommen at det som talte mot å gi adopsjonssamtykke, var forholdet mellom guttene og deres biologiske mor, og behovet for samvær med henne. De sakkyndige hadde gitt uttrykk for at det var viktig med samvær mellom guttene og biologisk mor, fordi de trivdes i samværene og fordi samværene virket positivt på dem.<sup>188</sup> Vurderingen av det biologiske prinsipp synes imidlertid ikke å være foretatt på bakgrunn av dets egenverdi, men fordi barnet hadde behov for samvær med

---

<sup>184</sup> Rt. 1997 s. 534 på side 542.

<sup>185</sup> Rt. 1997 s. 534 på side 539.

<sup>186</sup> Rt. 1991 s. 557 på side 562, jf. Rt. 1997 s. 534 på side 539.

<sup>187</sup> Bendiksen (2008) s. 193-195.

<sup>188</sup> Rt. 1997 s. 534 på side 539.

biologisk mor.<sup>189</sup> *Johansen v. Norway* kan likevel ha hatt betydning i vurderingen fordi dommen vektla betydningen av ikke å bryte biologiske bånd.

Andrevoterende, tilhørende mindretallet, viste til førstvoterende sin vurdering som la særlig vekt på hensynet til å sikre barna kontakt med moren. Hun mente på den andre siden at fosterforeldrene ville sørge for å opprettholde kontakt etter adopsjon, og at dette momentet derfor ikke kunne få særlig vekt. Hensynene som talte mot adopsjon, at barna trengte tilhørighet og trygghet, og fare for nye søksmål, veide tyngre.<sup>190</sup> Det biologiske prinsipp ble derfor heller ikke vektlagt som egenverdi i nevneverdig grad av mindretallet.

### **Høyesteretts dom av 10. januar 2001**

Saken omhandlet blant annet fratakelse av foreldreansvar og adopsjon av en jente som biologisk mor var fratatt omsorgen for. Datteren hadde vært i samme fosterhjem i over fem år. Høyesterett kom under dissens (3-2) til at biologisk mor ikke skulle fratas foreldreansvaret, og at det ikke skulle gis samtykke til adopsjon.<sup>191</sup>

Førstvoterende, tilhørende flertallet, uttalte at det ikke var tilstrekkelig å basere vurderingen på momentet om at langvarige fosterforhold har best av å gå over i adopsjon. Momentet måtte suppleres med spesifikke og individuelle hensyn. Slike hensyn var imidlertid i liten grad tilstede.<sup>192</sup> De to dissenterende dommerne uttalte eksplisitt at de tilla dette momentet større vekt enn førstvoterende. De mente at det ikke kunne stilles krav om spesielle, individuelle fordeler i tillegg til dette.<sup>193</sup> Mindretallet vektlegger dermed fordelene ved adopsjon i større grad enn flertallet.

Flertallet fant at vilkåret i bvl. § 4-20 tredje ledd, bokstav b var mest problematisk, og drøftet dette vilkåret inngående. Det ble først vist til avklaringsdommen, som sa at vurderingen av barnets beste måtte skje i lys av at barnevernloven bygger på at det vil være i barnets interesse at foreldre har omsorgen for det, og at kontakt blir opprettholdt etter omsorgsovertakelse.<sup>194</sup> Dette er innholdet i det biologiske prinsipp, og Høyesterett sier på denne måten at

---

<sup>189</sup> Bendiksen (2008) s. 195.

<sup>190</sup> Rt. 1997 s. 534 på side 541-542.

<sup>191</sup> Rt. 2001 s. 14 på side 28 og 29.

<sup>192</sup> Rt. 2001 s. 14 på side 23.

<sup>193</sup> Rt. 2001 s. 14 på side 28, jf. Bendiksen (2007) s. 220

<sup>194</sup> Rt. 1991 s. 557 på side 561-562, jf. Rt. 2001 s. 14 på side 21.

vurderingen av barnets beste må skje i lys av det biologiske prinsipp.<sup>195</sup> Det ble deretter vist til Rt. 1997 s. 534, der det ble tatt utgangspunkt i vilkåret om det hevede beviskravet.<sup>196</sup> Det ble således blant annet vist til *Johansen v. Norway*, før førstvoterende konkluderte med at vilkåret etter norsk rettspraksis var at det måtte foreligge sterke grunner for å kunne gi samtykke til adopsjon. Flertallet utledet også et tilleggsvilkår fra EMD-praksis, at tiltaket bare burde anvendes i ekstraordinære tilfeller.<sup>197</sup> Den høye terskelen som her ble oppstilt, taler for at det biologiske prinsipp ble vektlagt som hensyn som taler mot adopsjon i større grad enn tidligere.

Når det gjelder den konkrete delen, uttalte Høyesterett at de negative sidene ved en adopsjon ikke var sterkt fremtredende. De negative sidene bestod i at båndene til de biologiske foreldrene ville bli brutt. Her var ikke båndene sterkt fremtredende, siden tilknytningen til de biologiske foreldrene var svak. Barnet ble fjernet fra mors omsorg da hun var litt over ett år gammel, og mor hadde kun hatt samvær med barnet to ganger i året.<sup>198</sup> Førstvoterende fant likevel at det var håp om at biologisk mor ville utvikle forholdet til sine barn i positiv retning. Det ble videre lagt vekt på at det ville kunne være viktig for barna å bli kjent med en mor som hadde klart å snu en utvikling på denne måten. En adopsjon ville forstyrre utviklingen, og flertallet kom derfor til at det ikke forelå sterke grunner for å gi samtykke til adopsjon.<sup>199</sup> Det kan hevdes at biologiens egenverdi her ble trukket frem i større grad enn i tidligere dommer. I følge juridisk teori var imidlertid motargumentet i denne dommen at det var mangel på argumenter som tilsa adopsjon.<sup>200</sup> Det kan likevel hevdes at flertallet lot det biologiske prinsipp få forholdsvis stor vekt. Dette kan sies på bakgrunn av at flertallet vektla at en adopsjon ville bryte biologiske bånd som de antok ville vokse i fremtiden. De bygget således vurderingen alene på det biologiske prinsippets egenverdi.

Mindretallet var enig med flertallet i at det skulle vektlegges at biologiske bånd ble brutt, men kom fram til at det ikke ville gjøre seg gjeldende med samme tyngde, fordi fosterforeldrene ønsket å opprettholde kontakt med biologisk mor og halvsøster.<sup>201</sup> Mindretallet la ved dette vekt på det biologiske prinsipp, men i mindre grad. Dette er fordi de anså det som barnets

---

<sup>195</sup> Se punkt 6.2.

<sup>196</sup> Rt. 1997 s. 534 på side 539, jf. Rt. 2001 s. 14 på side 21.

<sup>197</sup> Rt. 2001 s. 14 på side 22.

<sup>198</sup> Rt. 2001 s. 14 på side 23.

<sup>199</sup> Rt. 2001 s. 14 på side 24.

<sup>200</sup> Sandberg (2003) s. 301

<sup>201</sup> Rt. 2001 s. 14 på side 26 og 27.

beste at barnet ble adoptert, selv om de biologiske foreldrene etter adopsjon ikke fikk rettslig rett på samvær med barna.

### **Høyesteretts dom av 20. april 2007**

Saken i Rt. 2007 s. 561, *Aune v. Norway* i EMD, gjaldt en ni år gammel gutt som hadde vært i fosterhjem nesten hele sitt liv. Han kom til fosterforeldrene sine da han var ett år og åtte måneder gammel. De biologiske foreldrene hadde en lang fortid med rusproblemer, og Høyesterett kom fram til at ingen av dem ville ha forsvarlig omsorgsevne. Det problematiske vilkåret var om adopsjonen var til guttens beste. Høyesterett kom til at adopsjon var til barnets beste, og stadfestet tingrettens dom om at adopsjonssamtykke skulle gis.<sup>202</sup>

Høyesterett foretok en vurdering av vektingen mellom generelle erfaringer og individuelle momenter. Den sakkyndige hadde uttrykt at fosterhjemsforhold ikke var å foretrekke når det gjaldt langvarig fosterhjemsplassering av barn som kom til fosterhjemmet før de hadde etablert tilknytning til noen biologisk forelder. Høyesterett vektla denne generelle erfaringen tungt.<sup>203</sup> Ifølge juridisk teori innebar dette at Høyesterett tillat dette generelle momentet større vekt enn i tidligere praksis.<sup>204</sup> Dette taler for at det biologiske prinsipp blir vektlagt i mindre grad enn tidligere.

I den generelle delen ble det vist til at det måtte foreligge sterke grunner for å samtykke til adopsjon mot de biologiske foreldres vilje.<sup>205</sup> Det ble videre blant annet vist til *Johansen v. Norway*, som stilte opp et krav om at samtykke til adopsjon bare burde gis i “*ekstraordinære tilfeller*”. Førstvoterende kunne ikke se at dette kravet omfattet noe mer enn kravet om “*særlig tungtveiende grunner*”.<sup>206</sup> Kravet om “*ekstraordinære tilfeller*” som EMD har stilt opp, ble dermed nedtonet.<sup>207</sup> Dette taler for at Høyesterett på en indirekte måte vektla det biologiske prinsipp i mindre grad enn tidligere dommer.

I den konkrete vurderingen av dommen kommer det frem at det var enighet om at samvær var ønskelig. De biologiske foreldrene ville ikke ha juridisk rett til samvær etter adopsjon, og

---

<sup>202</sup> Rt. 2007 s. 561 avsn. 65-71.

<sup>203</sup> Rt. 2007 s. 561 avsn. 50.

<sup>204</sup> Bendiksen (2012) s. 248.

<sup>205</sup> Rt. 2007 s. 561 avsn. 47.

<sup>206</sup> Rt. 2007 s. 561 avsn. 51.

<sup>207</sup> Bendiksen (2007) s. 224.

dette kunne tale mot adopsjon.<sup>208</sup> Det biologiske prinsipp ble på denne måten trukket frem som egenverdi, ved at det var ønskelig at barnet fortsatt skulle ha kontakt med opphavet sitt. Høyesterett uttalte videre at fosterforeldrene hadde gitt adgang til samvær langt utover det som de hadde rettslig krav på.<sup>209</sup> Det var rimelig sikkert at fosterforeldrene ville tillate samvær etter adopsjon, og Høyesterett tilla derfor samværsmomentet liten vekt.<sup>210</sup> Det biologiske prinsipp ble slik sett vektlagt i mindre grad, siden samværet tilfredsstilte prinsippet.

Barnevernloven § 4-20 a eksisterte ikke på dette tidspunktet, og det er på det rene at man ikke har juridisk rett til samvær etter en vanlig tvangsadopsjon. I teorien er det hevdet at tidligere dommer var best i samsvar med den sterke stillingen som samværsretten hadde etter EMD-praksis.<sup>211</sup> EMD kom likevel ikke til at Norge hadde krenket EMK art. 8 i *Aune v. Norway*. Det biologiske prinsipp kan imidlertid hevdes å ha fått mindre vekt i denne dommen enn tidligere dommer. Dette er på grunn av den sterke vektleggingen av generelle erfaringer og gjennom nedtoningen av barnets juridiske rett til samvær.<sup>212</sup>

### **Høyesteretts dom av 30. januar 2015**

Rt. 2015 s. 110, en av dommene som nå er kommunisert for norske myndigheter, gjaldt en seks og et halvt år gammel gutt som det meste av levetiden sin hadde bodd i fosterhjem. Spørsmålet i saken var om det skulle gis samtykke til adopsjon med besøkskontakt etter bvl. § 4-20 a. Dommerne kom enstemmig til at det forelå særlig tungtveiende grunner for å gi samtykke til adopsjon, og tingrettens dom ble stadfestet.<sup>213</sup>

Når det gjelder vektleggingen av de generelle grunnene som tilsier adopsjon, ble det vist til at departementet ønsket økt bruk av adopsjon på grunn av kunnskap fra forskning. Slik kunnskap om virkningene av adopsjon, mente Høyesterett hadde betydning ved den konkrete vurderingen.<sup>214</sup> Barnet hadde en sterk og rotfestet tilknytning til fosterhjemmet, og dette ble tillagt stor vekt. Det ble også underbygget av generell kunnskap, som Høyesterett uttalte

---

<sup>208</sup> Rt. 2007 s. 561 avsn. 61.

<sup>209</sup> Rt. 2007 s. 561 avsn. 61.

<sup>210</sup> Rt. 2007 s. 561 avsn. 62.

<sup>211</sup> Bendiksen (2007) s. 221-222.

<sup>212</sup> Se Bendiksen (2007) s. 224.

<sup>213</sup> Rt. 2015 s. 110 avsn. 70-76.

<sup>214</sup> Rt. 2015 s. 110 avsn. 50.



skulle veie tungt i Rt. 2007 s. 561.<sup>215</sup> Den brede vektleggingen av dette generelle momentet ser av den grunn ut til å være lik som i Rt. 2007 s. 561.

I den generelle delen av dommen ble konsekvensene ved en adopsjon for de biologiske foreldrene beskrevet. Det ville berøre dem sterkt, og den følelsesmessige smerten var vanligvis dyptgripende. Videre ble det vist til at de familiemessige båndene som blir brutt, var beskyttet av EMK artikkel 8 og Grunnloven § 102. Høyesterett konstaterte videre at foreldrenes interesser måtte vike der avgjørende forhold på barnets hånd tilsa adopsjon.<sup>216</sup> Det biologiske prinsipp blir her fremhevet som et mothensyn, men Høyesterett konstaterer likevel at foreldrenes interesser, som kan kobles til det biologiske prinsipp, ikke får betydning når det er til barnets beste å bli adoptert. Det biologiske prinsipp blir slik sett indirekte trukket frem, men i liten grad.

Høyesterett kommer så til den konkrete delen av dommen, der det blant annet ble vist til lagmannsrettens dom som la avgjørende vekt på å opprettholde de biologiske båndene. Da særlig barnets etniske tilknytning gjennom moren til Filippinene. Høyesterett mente disse hensynene ble ivaretatt gjennom besøkskontakten.<sup>217</sup> Som nevnt i kapittel 5, vektlegger Høyesterett det biologiske prinsipp i mindre grad enn lagmannsretten gjør, ved at de mener hensynet blir ivaretatt ved besøkskontakt. Dette viser at det biologiske prinsipp får mindre vekt ved bvl. § 4-20 a enn etter bvl. § 4-20.

### **Høyesteretts dom av 12. oktober 2015**

Rt. 2015 s. 1107 gjaldt en jente på litt over seks år som hadde vært fosterhjemsplassert siden 2010. I desember 2012 krevde biologisk mor utvidet samvær, men kommunen avslo begjæringen og fremsatte begjæring om at det skulle gis samtykke til adopsjon etter bvl. § 4-20. Fylkesnemnda avslo begjæringen i 2013 fordi det ikke var godgjort at adopsjon ville være til barnet beste. De mente at barnet ikke ville ha mye å tape på at spørsmålet om en eventuell adopsjon ble utsatt. Vedtaket ble overprøvd i tingretten der samtykke til adopsjon ble gitt. Kort tid etter tingrettens dom døde moren. Biologisk far anket til lagmannsretten, som

---

<sup>215</sup> Rt. 2007 s. 561 avsn. 50, jf. Rt. 2015 s. 110 avsn. 61.

<sup>216</sup> Rt. 2015 s. 110 avsn. 46.

<sup>217</sup> Rt. 2015 s. 110 avsn. 65.

opphevet tingrettens dom under dissens 3-2. Kommunen anket videre til Høyesterett, men fikk ikke medhold.<sup>218</sup>

Høyesterett viste til vektleggingen av de generelle hensynene som ble foretatt i Rt. 2015 s. 110.<sup>219</sup> Førstvoterende gjorde det deretter klart at forholdene på barnets hånd som tilsa adopsjon, måtte være så sterke at hensynet til opprettholdelse av de biologiske båndene måtte vike.<sup>220</sup> Videre ble det vist til Rt. 1991 s. 557 og Rt. 2001 s. 14, der det ble fastsatt at det ved avgjørelsen av spørsmålet om adopsjonssamtykke må baseres på at det med relativ stor sikkerhet kan sies at det vil være best for barnet å bli adoptert.<sup>221</sup>

Disse dommene har blitt analysert ovenfor, og der fremkommer det at begge dommene fremhevdet det høye beviskravet som kreves for å gi samtykke til adopsjon. Bakgrunnen for dette er nettopp det biologiske prinsipp. Høyesterett viste til en spesifikk uttalelse i begge dommene, men det kan likevel trekkes noen momenter ut av at det er akkurat disse to eldre dommene som Høyesterett viste til. For det første viste Høyesterett til over 15 år gamle dommer, og for det andre viste de til det man muligens kan kalle de to “mildeste” adopsjonsdommene. Dette taler for at Høyesterett har lagt seg på en annen linje enn de de gjorde i 2007, når det kommer til vektleggingen av det biologiske prinsipp.

Når det gjelder den konkrete vurderingen viste Høyesterett til lagmannsrettens vurdering ved motargumentene for adopsjon, at adopsjon kunne medføre en fullstendig avbrytelse av relasjonen mellom jenta og hennes biologiske far.<sup>222</sup> Faren var klar på at han ikke ville kreve omsorgen tilbake, og de tidligere samvær med barnet hadde vært positive. Ved de siste samværene hadde likevel barnet reagert negativt, og Høyesterett fastsatte derfor at det ikke skulle være samvær før barnet var klar for det.<sup>223</sup> Høyesterett mente at barnet ikke hadde mye å tape på at adopsjonsspørsmålet ble utsatt til barnets behov og relasjon til sin biologiske far var nærmere avklart.<sup>224</sup> Når Høyesterett, på tross av at det ikke ble fastsatt samvær, kom til at det ikke skulle gis samtykke til adopsjon, kan det tolkes slik at det biologiske prinsipp blir vektlagt i stor grad på grunn av dets egenverdi. Vektleggingen av det biologiske prinsipp kan på denne måten hevdes å ha økt siden dommen fra 2007.

---

<sup>218</sup> Rt. 2015 s. 1107 avsn. 57-63.

<sup>219</sup> Rt. 2015 s. 110 avsn. 46, jf. Rt. 2015 s. 1107 avsn. 43.

<sup>220</sup> Rt. 2015 s. 1107 avsn. 44.

<sup>221</sup> Rt. 2015 s. 1107 avsn. 44.

<sup>222</sup> Rt. 2015 s. 1107 avsn. 45 og 46.

<sup>223</sup> Rt. 2015 s. 1107 avsn. 51-53.

<sup>224</sup> Rt. 2015 s. 1107 avsn. 56.

## 7 Konklusjon

Barnevernloven § 4-20, som inneholder vilkårene for å gi samtykke til adopsjon, hjemler ikke direkte det biologiske prinsipp. Det nærmere innhold av det biologiske prinsipp kommer imidlertid frem av flere forarbeid og utredninger.<sup>225</sup> Det ser ut til å være enighet om at innholdet i det biologiske prinsipp er at barn i utgangspunktet skal vokse opp hos sine biologiske foreldre, og at kontakt skal opprettholdes etter en omsorgsovertakelse.<sup>226</sup> Raundalen-utvalget stilte seg kritiske til prinsippet i NOU 2012: 5, og ville erstatte det med det utviklingsstøttende tilknytningsprinsipp.<sup>227</sup> Dette sluttet imidlertid ikke lovgiver seg til.<sup>228</sup> Eksistensen, og vektleggingen av det biologiske prinsippets egenverdi ser som følge av dette ut til å være uforandret.

Innholdet i det biologiske prinsipp ligger til grunn for retten til familieliv i EMK artikkel 8. EMD oppstilte i *Johansen v. Norway* et vurderingstema om at foreldrenes interesser måtte avveies mot barnets interesser i å forbli under offentlig omsorg.<sup>229</sup> EMD fastslo likevel i både *Aune v. Norway* og *Johansen v. Norway*, at inngrep som adopsjon, kunne rettferdiggjøres under ekstraordinære omstendigheter og hvis de var motivert av det overordnede hensynet til barnets beste.<sup>230</sup>

Det er således en prinsipiell forskjell mellom EMK artikkel 8 og den norske barnevernloven. Barnevernloven har barnets beste som overordnet formål etter bvl. § 4-1, mens EMK artikkel 8 i utgangspunktet skal beskytte både foreldrenes og barnets interesser.<sup>231</sup> Høyesterett sitt krav om særlig tungtveiende grunner, og det hevede beviskravet, taler likevel for at norsk rett er i samsvar med EMK.<sup>232</sup> Den forholdsvis nye *Aune v. Norway*-dommen sto seg i EMD, til tross for kritikken som ble reist mot den. Det er likevel mulig at rettstilstanden kan ha endret seg i årene etter dommen ble avsagt. Det vil dermed vise seg om EMD dømmer Norge for brudd på EMK artikkel 8 i sakene som nå er kommunisert for domstolen.

---

<sup>225</sup> Se blant annet Ot.prp. nr. 44 (1991-1992) s. 51, Ot.prp. nr. 69 (2008-2009) s. 5, NOU 2016: 16 s. 47, NOU 2012: 5 s. 41 og NOU 1985: 18 s. 157.

<sup>226</sup> NOU 2012: 5 s. 50.

<sup>227</sup> NOU 2012: 5 s. 86.

<sup>228</sup> Prop. 106 L (2012-2013) s. 82-83.

<sup>229</sup> *Johansen v. Norway* avsn. 78.

<sup>230</sup> *Johansen v. Norway* avsn. 78 og *Aune v. Norway* avsn. 66.

<sup>231</sup> Sandberg (2003) s. 295.

<sup>232</sup> Sandberg (2003) s. 296

Utviklingen av det biologiske prinsippets vekt etter bvl. § 4-20 har gått opp og ned siden 1990. Innstrammingsdommen fra 1990 kan sies å tillegge det biologiske prinsipp stor vekt.

Avklaringsdommen som kom året etter, ser ut til å tillegge det biologiske prinsipp noe lavere vekt enn innstrammingsdommen. Rettstilstanden slik den ble avklart i denne dommen ble gjeldende i årene fremover. Rt. 2001 s. 14 kan hevdes å være den dommen som i størst grad vektlegger det biologiske prinsipp, basert på dets egenverdi. Det ser ut til at Rt. 2007 s. 561 snudde denne utviklingen, til i mindre grad å vektlegge det biologiske prinsipp. Denne konklusjonen kan trekkes fordi Høyesterett vektla det generelle momentet som tilsa adopsjon tungt. Konklusjonen styrkes også av at Høyesterett nedtoner barnets juridiske rett til samvær.

I Rt. 2015 s. 110 la Høyesterett seg på det samme nivået som Rt. 2007 s. 561. Rt. 2015 s.

1107 kan imidlertid hevdes å ha snudd utviklingen, til i større grad å vektlegge det biologiske prinsipp. Selv om barnet på daværende tidspunkt ikke hadde behov for samvær med sin biologiske far, kom Høyesterett til at det ikke skulle gis samtykke til adopsjon. Det til tross for at barnet hadde dårlige reaksjoner med samvær. Opprettholdelse av biologiske bånd var dermed det eneste som talte mot adopsjon, og dette momentet trumfet alle de positive sidene ved en adopsjon. Det biologiske prinsippets vekt ved tolkningen av bvl. § 4-20 ser dermed ikke ut til å minke, selv om flere teoretikere og ekspertutvalg har stilt seg skeptiske til prinsippet.

## 7.1 “De lege ferenda”

Lena Bendiksen mener at det ikke er holdepunkter for å si at det biologiske prinsipp tillegges for stor vekt. Hun er i større grad kritisk til mange av Høyesteretts avgjørelser hvor prinsippet i liten grad trekkes inn.<sup>233</sup> Vigdis Bunkholdt, en av forfatterne bak ekspertutvalgets utredning om det biologiske prinsipp, har i etterkant av utredningen drøftet om det biologiske prinsipp er på vei ut av barnevernet. Hun mener at prinsippet er på vei ut, men at tilhørighet ikke kan reduseres til noe ubetydelig.<sup>234</sup> Departementet sluttet seg som sagt ikke til utvalgets vurderinger av at det utviklingsstøttende tilknytningsprinsipp burde gis forrang i forhold til det biologiske prinsipp.<sup>235</sup>

Min personlige mening er at departementet foretok rett valg. Det biologiske prinsipp er et viktig prinsipp, men som gjør seg gjeldende med forskjellig styrke i ulike saker. Det generelle momentet om at adopsjon styrker fosterbarns tilknytning til fosterfamilien, synes jeg bør vektlegges, men ikke for tungt. Det biologiske prinsipp stiller seg som et sterkt mothensyn. Jeg synes likevel at de strenge vilkårene for å gi samtykke til adopsjon ivaretar barnets behov hvor det er velbegrunnet. Innføringen av den nye bestemmelsen om åpen adopsjon, bvl. § 4-20 a, synes jeg imidlertid var et godt valg av lovgiver. Sett i lys av en adopsjons alvorlige karakter, spesielt for biologiske foreldre, vil åpen adopsjon være et godt alternativ til endelig adopsjon etter bvl. § 4-20.

---

<sup>233</sup> Bendiksen (2008) s. 202.

<sup>234</sup> Bunkholdt (2013) s. 60.

<sup>235</sup> Prop. 106 L (2012-2013) s. 82-83.

# Litteraturliste

## Bøker

- Bendiksen, Lena Renate L.: *Barn i langvarige fosterhjemsplasseringer – foreldreansvar og adopsjon*, Fagbokforlaget Vigmostad & Bjørke AS, 2008.
- Haugli, Trude: *Samværsrett i barnevernssaker*, 2.utg., Universitetsforlaget, 2000.
- Lindboe, Knut: *Barnevernrett*, 6.utg., Universitetsforlaget, 2012.
- Loftsgaard, Lotte Pernille og Kristin Alstad: *Menneskerettighetsdomstolens avgjørelser i saker om offentlig omsorgsovertakelse av barn*. Steinar Tjomsland (red.), *Barnevern og omsorgsovertakelse*, 2. utg., Kommuneforlaget, 2003.
- Monsen, Erik: *Innføring i juridisk metode og oppgaveteknikk*, 1.utg., Cappelen Damm, 2012.
- Nygaard, Nils: *Rettsgrunnlag og standpunkt*, 2.utg., Universitetsforlaget, 2004.
- Ofstad, Kari og Randi Skar: *Barnevernloven - med kommentarer*, 6.utg., Gyldendal Norsk Forlag AS, 2015.
- Sandberg, Kirsten: *Tilbakeføring av barn etter omsorgsovertakelse*, 1.utg., Gyldendal Norsk Forlag AS, 2003.
- Smith, Lucy: *Utfordringer for barnerettsforskningen*. Asbjørn Kjønsstad (red.), *Nye trender i rettsvitenskapen*, 1. utg., Gyldendal Norsk Forlag AS, 2013.
- Tjomsland, Steinar (red.): *Barnevern og omsorgsovertakelse*, 2. utg., Kommuneforlaget, 2003.

## Artikler

- Bendiksen, Lena Renate L., “Adopsjon som barnevernstiltak – hva nå?”, *Tidsskrift for familierett, arverett og barnevernrettslige spørsmål* nr. 3 2007 (Volum 5) side 210-224.

- Bendiksen, Lena Renate L., “Adopsjon som barnevernstiltak Aune mot Norge, klagenr. 52502/07, dom av 28. oktober 2010”, Tidsskrift for familierett, arverett og barnevernrettslige spørsmål, nr. 3-4 2012 (Volum 10) side 236-249.
- Brynildsrud, Karsten, “Trenger vi et biologisk prinsipp i barnevernloven? Noen betraktninger i kjølvannet av NOU 2012: 5 og Prop. 106 L (2012-2013)” Tidsskrift for familierett, arverett og barnevernrettslige spørsmål nr. 3 2016 side 264-298.
- Bunkholdt, Vigdis, “Det biologiske prinsipp – På vei ut av barnevernet?”, Tidsskriftet Norges Barnevern nr. 1 2013 side 52-62.
- Emberland, Marius, “Det norske barnevernet under lupen”, Lov og Rett nr. 6 2016 (Volum 55) side 329-330.
- Hansen, Asle “EMD har åpnet den niende barnevernssaken mot Norge: - Viser det totale havari”, Dagbladet, 25. mai 2017, <http://www.dagbladet.no/nyheter/emd-har-apnet-den-niende-barnevernssaken-mot-norge---viser-det-totale-havari/67627806> (sjekket 30.05.17).
- Stiklestad, Sigrun Staur, “Det biologiske prinsippets skiftende anvendelse”, Nytt Norsk Tidsskrift 2/2007 (Volum 24) side 138-149.

## **Personlige meddelelser**

- Emberland, Marius, advokat hos Regjeringsadvokaten, mailutveksling om de foreliggende barnevernssakene i EMD, 30. januar 2017.

## **Lovregister**

### **Norske lover**

- Kongeriket Noregs Grunnlov, 17. mai 1814
- Lov 28. februar 1986 om adopsjon (adopsjonsloven – adl.)
- Lov 17. juli 1992 om barneverntjenester (barnevernloven – bvl.)

- Lov 21. mai 1999 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven – mrl.)

## **Internasjonale konvensjoner**

- Konvensjon 4. november 1950 om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter (Den europeiske menneskerettskonvensjon – EMK), norsk oversettelse
- FNs konvensjon 20. november 1989 om barnets rettigheter (Barnekonvensjonen – BK), norsk oversettelse

## **Forarbeider og utredninger**

- NOU 1985: 18 Lov om sosiale tjenester mv.
- Ot.prp. nr. 44 (1991-1992) Om lov om barneverntjenester (barnevernloven)
- Innst. O. nr. 80 (1991-1992) Melding fra forbruker- og administrasjonskomiteen om lov om barneverntjenester (barnevernloven)
- NOU 1993: 18 Lovgivning om menneskerettigheter
- NOU 2000: 12 Barnevernet i Norge. Tilstandsvurderinger, nye perspektiver og forslag til reformer
- Ot.prp. nr. 64 (2004-2005) Om lov om endringer i lov 17. juli 1992 nr. 100 om barneverntjenester og lov 13. desember 1991 nr. 81 om sosiale tjenester (sosialtjenesteloven) m.v.
- Ot.prp. nr. 69 (2008-2009) Om lov om endringer i barnevernloven
- Prop. 7 L (2009-2010) Endringer i adopsjonsloven og barnevernloven
- NOU 2012: 5 Bedre beskyttelse av barns utvikling – Ekspertutvalgets utredning om det biologiske prinsipp i barnevernet
- Prop. 106 L (2012-2013) Endringer i barnevernloven



- Prop. 171 L (2012-2013) Endringer i adopsjonsloven mv.
- NOU 2016: 16 Ny barnevernslov – Sikring av barnets rett til omsorg og beskyttelse
- Innst. 161 S (2016-2017) Innstilling fra utenriks- og forsvarskomiteen om Individklageordningene til FNs konvensjoner om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter, barnets rettigheter og rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne

## Domsregister

### Avgjørelser fra Den europeiske menneskerettsdomstol

- *Case of Olsson v. Sweden* (No.1), EMD nr. 10465/83, 24. mars 1988
- *Case of Johansen v. Norway* (No. 1), EMD nr. 17383/90, 07. august 1996
- *Case of Gnahoré v. France*, EMD nr. 40031/98, 19. september 2000
- *Case of Aune v. Norway*, EMD nr. 52502/07, 28. oktober 2010

### Høyesterettspraksis

- |                    |                    |
|--------------------|--------------------|
| - Rt. 1982 s. 1687 | - Rt. 2001 s. 14   |
| - Rt. 1990 s. 1274 | - Rt. 2002 s. 875  |
| - Rt. 1991 s. 557  | - Rt. 2004 s. 1683 |
| - Rt. 1992 s. 306  | - Rt. 2007 s. 561  |
| - Rt. 1994 s. 323  | - Rt. 2015 s. 110  |
| - Rt. 1997 s. 534  | - Rt. 2015 s. 1107 |